باب موجبات فساد ٦٠	فصل حامل او مرضع ٦١	باب الاعتكاف ٦٢	كتاب الحج ٦٣
باب القران ٦٥	باب الجنايات ٦٦	باب جزم الحرم ٦٩	كتاب الاضحية ٧٠
كتاب الصيد ٧٢	كتاب الذبائح ٧٣	كتاب الجهاد ٧٥	باب المغنم وقسمته ٧٦
باب استيلاء الكفار ٧٨	باب المستأمن ٧٩	باب الوظائف ٨٠	فصل في الجزية ٨٢
باب المرتد ٨٣	باب البغاة ٨٥	كتاب احياء الموات ٨٥	فصل ان الماء نوعان ٨٦
كتاب الكراهية والاستحسان ٨٧	فصل في الاكل ٨٧	لا يلبس الرجل حريرا [illegible] فصل نظر الرجل [illegible] ٨٩	فصل في [illegible] ٨٩
[illegible] الايمان ٩٣	فصل [illegible] ٩٤	كتاب النكاح ٩٤	باب الولي والكفو ٩٨
باب المهر ١٠١	باب نكاح الرقيق والكافر ١٠٤	باب القسم ١٠٧	كتاب الرضاع [illegible]
كتاب الطلاق ١٠٨	باب ايقاع الطلاق ١١٠	كناية الطلاق [illegible]	باب التفويض ١١٥
باب التعليق ١١٧	باب طلاق المريض ١١٩	باب الرجعة ١٢٠	باب الايلاء ١٢٢

وفيهم اعدة [illegible]
اي [illegible] في [illegible]
نوعان الجزية [illegible]
٨٢

اول من [illegible] ابراهيم
خليل الرحمان [illegible]
٩١

باب الخلع ١٢٣	باب الظهار ١٢٤	باب اللعان ١٢٦	باب العنين ١٢٨
باب العدة ١٢٨	فصل في الاحداد ١٣٠	باب ثبوت النسب ١٣١	باب الحضانة ١٣٣
باب النفقة ١٣٤	كتاب الاعتاق ١٣٨	باب عتق البعض ١٤٠	باب الحلف بالعتق ١٤٤
باب العتق على جعل ١٤٤	باب التدبير ١٤٥	باب الاستيلاد ١٤٦	كتاب المكاتبة ١٤٧
فصل في تصرفات المكاتب ١٤٨	باب كتابة العبد المشترك ١٥١	باب الموت والعجز ١٥١	كتاب الولاء ١٥٣
كتاب الايمان ١٥٥	باب حلف الفعل ١٥٨	باب حلف القول ١٦٣	كتاب الحدود ١٦٥
باب وطئ يوجب الحد ١٦٦	باب الشهادة على الزنا ١٦٨	باب حد الشرب ١٦٩	باب حد القذف ١٦٩
فصل في التعزير ١٧١	كتاب السرقة ١٧٣	باب قطع يمين السارق ١٧٤	باب قطع الطريق ١٧٥
كتاب السير ١٧٦	كتاب الجنايات ١٧٧	باب ما يوجب القود ١٧٩	باب القود فيما دون النفس ١٨١
باب الشهادة في القتل ١٨٤	كتاب الديات ١٨٥	فصل في الشجاج ١٨٦	فصل ضرب بطن امرأة ١٨٨

باب ما يحدث في الطريق ١٨٨	باب جنايات البهيمة ١٨٩	باب جناية الرقيق ١٩١	فصل جنى عبد او مدبر ١٩٢
فصل في مدبر او ام ولد ١٩٣	باب القسامة ١٩٤	كتاب المعاقل ١٩٧	كتاب الاباق ١٩٨
كتاب المفقود ١٩٩	كتاب اللقيط ١٩٩	كتاب اللقطة ٢٠٠	كتاب الوقف ٢٠١
فصل يتبع شرط الواقف ٢٠٥	فصل في وقف الاولاد ٢٠٦	كتاب البيوع ٢٠٧	فصل اعلم ان الاصول ٢١١
باب خيار الشرط ٢١٣	باب خيار الرؤية ٢١٥	باب خيار العيب ٢١٦	باب بيع الفاسد ٢٢٠
باب الاقالة ٢٢٦	باب المرابحة والتولية ٢٢٧	فصل صح بيع العقار ٢٢٩	باب الربا ٢٣٠
باب الاستحقاق ٢٣٣	باب السلم ٢٣٥	مسائل شتى ٢٣٧	باب الصرف ٢٣٨
تذنيب ٢٤١	كتاب البيع	كتاب الشفعة ٢٤١	باب ما يكون له حق ٢٤٤
كتاب الهبة ٢٤٦	باب الرجوع فيها ٢٤٩	فصل وهب امة الا حملها ٢٥٠	كتاب الاجارات ٢٥١
باب الاجارة الفاسدة ٢٥٤	باب من الاجارة ٢٥٦	باب فسخ الاجارة ٢٥٩	مسائل شتى ٢٦٠

كتاب العارية ٢٦٠	كتاب الوديعة ٢٦٢	كتاب الرهن ٢٦٤	باب ما يصح رهنه ٢٦٦
باب رهن عند عدل ٢٦٨	باب التصرف والجناية في الرهن ٢٦٩	فصل رهن عصيرا ٢٧٢	كتاب الغصب ٢٧٣
فصل غصب عبدا ٢٧٥	كتاب الإكراه ٢٧٧	كتاب الحجر ٢٧٩	فصل بلوغ الصبي ٢٨٠
كتاب المأذون ٢٨٠	كتاب الوكالة ٢٨٤	باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٨٥	فصل الوكيل بالبيع والشراء ٢٨٨
باب الوكالة بالخصومة ٢٨٩	باب عزل الوكيل ٢٩١	كتاب الكفالة ٢٩٢	فصل [illegible] على آخر ٢٩٧
كتاب الحوالة ٢٩٨	كتاب المضاربة ٢٩٩	باب مضارب يضارب ٣٠١	كتاب الشركة ٣٠٤
فصل في الشركة الفاسدة ٣٠٦	كتاب المزارعة ٣٠٧	كتاب المساقاة ٣٠٩	كتاب الشرب ٣١٠
باب التحالف ٣١٦	فصل فيمن لا يكون خصما ٣١٨	باب دعوى الرجلين ٣١٨	باب دعوى النسب ٣٢٣
فصل في الاشتراء ٣٢٤	كتاب الإقرار ٣٢٦	باب الاستثناء ٣٣٠	باب إقرار المريض ٣٣٢
فصل جرح أو [illegible] ٣٣٤	كتاب الشهادة ٣٣٤	باب القبول وعدمه ٣٣٧	باب الاختلاف في الشهادة ٣٤٠

باب الشهادة على الشهادة ٣٤٣	باب الرجوع عنها ٣٤٤	كتاب الصلح ٣٤٦	كتاب القضاء ٣٥١
كتاب القاضي ٣٥٥	مسائل شتى ٣٥٨	كتاب القسمة ٣٦١	كتاب الوصايا ٣٦٤
باب الوصية بالثلث ٣٦٧	باب العتق في المرض ٣٧١	باب الوصية للأقارب ٣٧٢	باب الوصية للخدمة ٣٧٣
فصل في وصايا الذمي ٣٧٤	تنبيه ٣٧٥	الكتاب الثاني في الإيصاء ٣٧٥	تم فهرس الكتاب ٤
	الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله		

مسلم فيه	رأس المال	مسلم اليه	رب السلم
مبيع	ثمن	بايع	مشتري

في باب موجب [illegible]

في مواضع عديدة من هذا الكتاب عبارات تحتاج فهم التأمل منها لفظ شعبان في مسئلة الاغماء في الفصل الذي ذكر

من كتاب الصوم ومنها لفظ التزام في فصل الجزية من كتاب الجهاد ومنها لفظ الامام في مسئلة المحرم من كتاب النكاح ومنها

لفظ القذف قبيل مسئلة قائلة لا الولد بقذف الاخر من اللعان من كتاب الطلاق ومنها عبارة بعد لزوم [illegible] ابو العقود في القسمة

عند بيان دعوى اللقطة ومنها عبارة اي ادراك الزرع في المزارعة وتغير قوله وح موت احدهما ومنها لفظ الاعتاق [illegible]

في مسئلة عجز المكفر عن الصوم في باب الظهار من كتاب الطلاق ومنها لفظ غير في اخر الغرض عند قوله ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد

من غرابة ومنها لفظ فرض في الخلوة في باب المهر من النكاح ومنها لفظ دينه قبيل كتابة العبد المشترك من كتاب الكتابة ومنها لفظ

القصاص ولفظ القاضي قبيل باب الشهادة في القتل من الحدود ومنها لفظ الشراء قبيل باب السلم ومنها لفظ العبد في مسائل باب شتى

من البيوع ومنها لفظ المشتري في اوائل الوكالة عند شرح قوله والمشتري بيع الثمن [illegible] ومنها لفظ [illegible] المزارعة

عند قوله وان بيع التخلية بين صاحب الارض والعامل ومنها لفظ المفصل في فصل الشجاج من الديات ومنها لفظ [illegible] قبيل

باب التحالف عند قوله واذا ادعى سبق الشراء ومنها لفظ الولي في اواخر دعوى النسب من الدعوى ومنها لفظ بيانه

قوله لو عكس في فصل الاستثناء من الدعوى ومنها قوله لم يدعي مبتداء وخبره قوله الآتي في كتاب الاقرار ومنها لفظ اي التي

في اواخر مسائل شتى من القضاء ومنها لفظ الارث في اوائل الوصايا ومنها لفظ البيع في البيع الموقوف من باب البيع الفاسد

ومنها لفظ المتن في اوائل القضاء عند شرح قوله واذا ثبت يحتج باقراره ومنها لفظ عطف على ضمير [illegible] في مسئلة حائط

المائل في باب ما يحدث في الطريق ومنها لفظ المولى المشترك في تفسير قوله والا يبيع باب صدقة الفطر ومنها

عبارة الامام في كتاب العتاق والله اعلم

لمرحوم [illegible] زاده

لما روي انه عليه الصلاة والسلام

ان الله [illegible] اعطى كل ذي حق حقه

[illegible] فلا وصية لوارث

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم
بمفصل خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقايص
تمهر سرح وجوههم بصعيد بابه فان من المقررات المقررة عند اولي الابصار
ان شرف الانسان في الدارين ونيل درجات الكمال في الكونين انما هو بتحلية الظاهر
بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم
المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشأنها يكون
احرى العلوم بالاشتغال واحراها بالعزم عليه وعقد البال وهو علم الفقه الذي
بشارة على الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية فان الاحكام
لما حصل شبابها عليه الصلوة خاتم الانبياء وافضل الرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل
وكانت حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد
ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لا بد من طريق لها شاف بشأنها اقتضت
الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني اسرائيل مع انبيائهم فجعل في قدماء
هذه الامة الجمة كالاعلام مهديهم قواعد الشرع وتشييد بنيان الاسلام واوضح
بآرائهم معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم حجة قاطعة
واختلافهم رحمة واسعة تحيى القلوب بانوار افكارهم وتسعد النفوس باتباع آثارهم
وخص من بينهم نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم وعلى اقوالهم
مدار الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم
سراج الائمة والدين الثابت الامام اباحنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى
غرف الجنان وافاض على مرقده الشريف شآبيب الغفران بكثرة المجتهدين ممن

سجاله

المتمسكين بمذهبه ونقاوة مستنبطاته وعقود مشربه فان ما افاده من الاحكام
بحر تتلاطم الامواج بل لاحاطة ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت من ابان الالمام
وعنفوان العمر مفتخرا فاسما ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله
من المنسوبين اليه والافادة على القاطنين المكبين عليه وابتليت في اثناء
بلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضا واعدها محنة من اعظم المحن ومخالطة العوام وخواص
غير اهل الاسلام حتى كان يخطر في خلدي وان انا غير لائق بحالي وكنت اسأل
الله ان يبدل بالخير مآلي ومع ذلك لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكم ولا عاريا
عن الفوائد وفضله حيث كان سببا لتتبع جزئيات الوقايع والنوازل والعثور
على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل فصار باعثا على كتب متن حاو للفقه
وخال عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة في خطبته داعية لكل الرجال الى خطبته
مرعي فيه ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى والوجه الاحسن فاختلست فرصا من
بين الاشتغال وانتهزت فرصا مع توزع البال وحين قرب اتمامه وان ينقص
بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء اذ بعد حصول المراد بالابتلاء خلص
عن البلاء فوجب علي شكر نعمتي الافادة وحصول التخلص عن البلاء والافادة فشرعت في شرح
شكر النعمتين الموصلتين لصاحبهما الى الدولتين راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه
ويسهل لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما ان اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح
غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة
والظرف مستقر حال من ضمير ابتدأ الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة
والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار
الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة الاسم الى الله
للاختصاص ومعناه الذات المتصف بالصفات الكمالية احسن ملحوظة الذات الواجب على
ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى
فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن والرحيم اسمان
بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة
اللفظ تدل على زيادة المعنى ويختص به تعالى لا لانه من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز

يستعمل في غيره ثم بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم المتفضل البالغ في الرحمة
غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم
ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل
امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع
في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف
ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقدير
غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولو الالباب
والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان
على الجميل مطلقا والشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد
واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوائل الكتب يكون
في مقابلة النعم غالبا واللام للاستحقاق لا للعهد ذكره ابن هشام في مغني اللبيب الذي فقه
اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفهم
اي فهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق وهو السابق والمصلي هو الذي يتلوه
لان راسه عند صلويه والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمصلين والمجلين
وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة
العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العلمية
والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان تحصل ملكة
استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه التدريج مرتبة الفقاهة التي هي
عبارة عن العلم بالاحكام المذكورة مع العمل كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه
في شرح اصوله بما لا مزيد عليه وطرح نتيجة اي قصده بنجح اي اصابه متعلق بتيمم انف
الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل الى الارض
حال السجدة للمتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على ارض الغفران متعلق
بنجح وهذه الاضافة ايضا كما ذكر عن الجنس متعلق بطهر انجاس النحس ضد السعد
كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة والصفات الذميمة والعقائد
الباطلة وبانجاسها الملكات منها بحيث لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار وتارك

الى الغائبين اي راجعين عن طاعة التدريج والصلاة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى
صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر عن النقائص الصائم اي ممسك
مطلقا عن شغل بسائم الشرع اي بقصد ما سوى الاسلام من دين بيان لما وعلى اله واصحابه
المجاهدين بجد في رفع رايات اياته ودقائق حقائق الحجج المبين الحق المبين هو الشرع
المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها من العمليات والاعتقاديات والوجدانيات
ودقائق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وايات تلك الدقائق طرق الاستدلال
بها من العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق
للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم لا يخفى
ما في قوله فقه والمصلين ويتمم ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع
العبادات الخمسة اما بعد فان من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المارب جمع
مأربة بمعنى الحاجة السنية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه نحوها اي جهتها عنان العناية
ويصرف اليها انظار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الاولى
الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد ونيل المراد يوم التناد اي يوم
القيامة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس
ولقد كنت صرفت شروع في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا من عنفوان
الشباب الى تدبر اي تفكر لطائفه وتدرب اي اعتياد لتنقيح يقال تنقحت الشيء اذا اظهرت
في حقيقته ما فيه من الكتب والابواب حتى انجلي لي ان الكتب فيه منها كتاب الاصول وهو
مرقاة الوصول الى علم الاصول شيدا اي الا ان عوائق الوقت عاقته اي كتب المتن عن
الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بما رماني اشارة الى ما عرض له من مرض الطاعون
عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين وثمانين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى
الى ان عرفت متعلق بقوله ساقني على انه تم شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه
الافة على قطع لسانه في مهامه المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم
المهامه جمع مهمه بمعنى القفر والمفاوز جمع مفازة وهي موضع الفوز سمي به القفر تفاؤلا
اصرف جدا بقوله خلصني خلاصة من بقية عمري الموهوبة الى ابراز ما رفع حلوي اي الكائن
بطريقة مندوبة بينها بقوله بان اصنف فيه اي في الفقه متنا متينا اي قويا رفيقا

اي جعلنا نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو في الاصل عقد الجوهرة بعضها بالبعض
للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوي كالحائط رصينا اي محكما اتقانا هو ايضا بمعنى محجبا
خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى
لاطلاقات للمتون والاشارات الى ما وقع في المتون من التسامحات والمساهلات
الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون
المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مهمات اي وقائع لم تكن تلك الاحكام فيها اي في تلك
المتون المشهورة مسطورة منجيا نظمه الفصيح الاديب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف
الفصيح بالاديب والفقيه بالاريب فلما اسس الله لي باماطة اي ازالة ما بي من السقام
والبسني من فواضل رأفته حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت
وراعيت ما ذكرت من الاتصاف للمتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا
في ذلك بالملك المنان وعرضته باسمه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لي اتمام
مبتهلا اليه تعالى ان يجعل خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله
الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاده
والمشاغل وتعاقب الموانع علي والشواغل والمسئول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام
هذا الشرح ايضا فانه ان تيسر لي لم يكن الا من اثار تخليصه اياي من تلك الموانع محضا
واليه اتضرع ان يقبل بفضله دعوتي ويطفئ بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير
وباجابة رجاء المؤملين جدير **كتاب الطهارة** الكتاب لغة اما مصدر بمعنى
الجمع سمي به المفعول للمبالغة او فعال بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون بمعنى
المجموع واصطلاحا مسائل اعتبرت مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء
بفتح الهاء وضمها والاول افصح وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة
المخصوصة المتنوعة الى وضوء وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها
في الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها قصد التصريح به فرض الوضوء لغة النظافة
وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الرأس والفرض لغة القطع والتقدير
وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يطلق
على ما يفوت الجواز بفوته كالوتر يفوت بفوته جواز صلاة الفجر للمتذكر له والاول يسمى فرضا

اي الماهر في العلوم العربية وهو هنا نظير الفقيه الاريب صح

اعتقاديا والثاني فرضا عمليا ولما اوجبنا المعنى الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء
مدنية بالاتفاق والصلاة فرضت بمكة فيلزم كون الصلاة بلا وضوء الى حين نزولها
قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له تفعل
هذا قال فما يمنعني ان امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل
نزول المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة ولما قال في مجمع البحرين روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه كان يرد جواب السلام حتى يتطهر للصلاة الى
ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الاخذ من الشرائع
السابقة كما يدل عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة فما فائدة نزول الآية قلنا
لعلها من تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة مستقلة بل تابعا للصلاة احتمل
ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعاة شرائطه واركانه بطول العهد عن
زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي
في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه الوحي المتلو يتأتى اختلاف العلماء
الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان
الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار وحد الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد
يخرج النزعتين وهما جانبا الجبهة ينحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد
بمنبت الشعر موضع نباته غالبا سواء نبت او لا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه
يتم تحديد الوجه بالطول والعرض ولما اقتضى هذا التحديد بعد قول فرض الوضوء
غسل الوجه ان يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب
واللحية الى اسفل الذقن مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اراد دفعه بقوله
والعذار الى آخره عذار اللحية جانباها استعير من عذاري الدابة وهما على خديها
من اللجام لا يسقط حكم ما وراءه وهو ما بين العذار والاذن ليسمى العارض وحكمه
وجوب غسله فان العذار لا يسقط خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب
الغسل اليه اي الى العذار حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقل حكم ما تحتهما
اليهما حتى يجب غسلهما ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقل اي حكم ما تحتها الى

ملاقي البشرة تحتها اي من اللحية وهو ظاهر الروايات عن ابي حنيفة واختاره في المحيط والبدائع قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوي الظهيرية وبه يفتى او لا تشتغل بل يبدله بمسح اي مسح ملاقي البشرة قال قاضيخان وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعه اي ربع اللحية وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال في المحيط بعد كونه الوجه فان كان امرد اغسل جميعه وان كان ملتحيا لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال في البياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم يأخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك وكذا اذا كان كبيرا او صغيرا والا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كف اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى هذا ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظاهر واما عرفا فلانها تغسل مرة واحدة وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فرجح الاختلاف بالعرف هكذا ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما وعرفا فرجح الاتحاد الحكمي بالعرف ويظهر فساد ما قيل لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه توجيها للعادة الموهوم على عرف الشرع فليتأمل مرة تمامه بالمرفقين وهو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كما في اليد وقد ثنى الكعب في الآية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية

قوله وكيفيته الى ... يرد عليه ظاهرا بانه جمع الكيفية من جهة السنة لا الفرض فيجاب عنه بان المراد الاشعار بانه يثبت غسل اليدين الى الرسغين يتوب مناب الفرض لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولذا قيل ان البداءة بالتطهير قوله وبه يظهر فساد ما قيل الخ لعل مراد صاحب القيل بعدم الحاجة الى الصب هي الصب التي وقعت بعد غسل اليدين الى الرسغين لا الحالة الاولى

فائدة فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الآية يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص وفعل الرسول عليه السلام المنقول عنه بالتواتر وبالاجماع لانه ثابت في عهد الرسول عليه السلام فان قيل قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا فتقتضي الجمع بين القراءتين اما التخيير بين الغسل والمسح كما قال بعضهم او حمل النصب على حالة التخفف والجر على حالة التخفيف كما قال بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرة متروكة بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا اوفق لما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب وذو رحم محرم ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان يقتصد في صب الماء عليهما ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس لما ذكرنا هكذا اجاب البعض في هذا المقام والدرن اي الوسخ الحاصل في اعضاء الوضوء والتيمم وهو ما يحصل من التراب او البرغوث والذي اي البول او جرم كالطين لا يمنع الطهارة كطعام بين الاسنان ومثل كحل اذا غسلا الافعال لا يمنع نفوذ الماء وان حبس في مثل العجين والطين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة او قدر ثلاث اصابع اليد في رواية هشام عن ابي حنيفة بماء جديدا او باق بعد غسل عضو لا مسح الا ان يتقاطر الماء لانه قد عطف على باق اي لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد مسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق اللحية وقص الشارب وقلم الظفر وسنته وهي مع تفاوت انواعها ما يؤجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله ولا يلام على تركه البداءة بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء الوضوء والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام الخ كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة مختار

القدوري و الطحاوي و صاحب الكافي جعل الاستنجاء الا من مقدمات الوضوء و بعده لا
حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله و عند بعضهم بعده فالاحوط ان
ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف و البدء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ
من النوم اولا و هو ينوب الفرض فلا يلزم اعادته او غسل اليدين الى المرافق و سنته
ايضا السواك و هو يجيء بمعنى الخشبة التي يستاك بها و بمعنى المصدر و هو المراد ههنا فلا حاجة
الى تقدير استعمال السواك بمعناه لانه المنقول المتواتر كيف شاء اي يبدأ من الاسنان
العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما و عند الضرورة
يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف و سنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميعه و الانف
اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي و المبالغة فيهما و هي في الفم
ان يصل الماء الى راس حلقه و في الانف ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة الا صائما لان
فيها احتمال الفساد و سنته ايضا تخليل اللحية و هو ان يدخل اصابع يديه في خلال لحيته
من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث و تخليل الاصابع من اليدين و الرجلين بعد التثليث
و كيفيته في اليدين ان يشبك بينهما و في الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ
من خنصر رجله اليمنى و يختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل و سنته ايضا تثليث الغسل
للاعضاء و الوضوء المغسولات و مسح كل الراس مرة و كيفيته ان يضع كفيه و اصابعه على
مقدم راسه و يمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الراس ثم يمسح اذنيه باصبعيه و لا يكون (و بيدهما)
الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق و ما قال بعضهم من انه
يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد او لا بد من الوضع و المجافاة فلو كان مستعملا بالوضع
الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره كذا قال الزيلعي اقول و ايضا لا يتصف الماء بالاستعمال ما دام في
العضو فلا يكون مستعملا و مسح الاذنين داخلهما بسبابتيه و خارجهما بابهاميه بماء الراس
و الترتيب المنصوص عليه في اية الوضوء و الولاء بكسر الواو و هو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول في اعتدال الهواء و مستحبه التيامن اي الشروع من جانب
اليمين و مسح الرقبة لا الحلقوم فانه بدعة كذا في الظهيرية و من اداب الوضوء قال هكذا
لان المراد بالاداب ما ذكرت في المطولات استقبال القبلة عند الوضوء و دلك اعضائه و ادخال
خنصره صماخ اذنيه و تقديمه على الوقت لغير المعذور رفا لو و وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض

عضوه

عضوه ذريه قبل الوقت فالاحوط ان يحترز عنه و تحريك خاتمه الواسع و عدم الاستعانة
بالغير و عدم التكلم بكلام الناس و الجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل و الجمع بين
نية القلب و فعل اللسان و التسمية عند كل عضو ما مر و الدعاء بالماثورات من الادعية (تسل مع)
عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة القران و ذكرك
و شكرك و حسن عبادتك و عند الاستنشاق اللهم ارحني رائحة الجنة و عند غسل وجهه اللهم بيض وجهي
يوم تبيض وجوه و تسود وجوه و عند غسل يده اليمنى اللهم اعطني كتابي بيميني و حاسبني حسابا يسيرا (و لا تحاسبني حسابا شديدا)
و عند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي بشمالي و لا من وراء ظهري و عند مسح راسه و اذنيه اللهم
اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه و عند مسح عنقه اللهم اعتق رقبتي من النار
و عند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل الاقدام و الصلاة على النبي عم بعده اي بعد الوضوء (و اجعلني من عبادك الصالحين)
و ان يقول بعده اللهم اجعلني من التوابين و اجعلني من المتطهرين و ان يشرب بعده من فضل
وضوئه بفتح الواو و ما يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هذا
و عند زمزم و مكروهه لطم الوجه بالماء و الاسراف فيه و تثليث المسح بماء جديد ذكره
الزيلعي و ذكر في مواهب الدراية عن المبسوط ان تكرار التثليث بماء واحد لا باس و بماء جديد بدعة
و ناقضه ما خرج من السبيلين نجس بفتح الجيم و هو عين النجاسة و بكسرها ما لا يكون طاهرا منه اي من الموضع
الى ما يطهر اي ما يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله ما خرج نجس يتناول ما خرج من السبيلين (عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان)
و غيرهما كما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر و ذلك يعرف بالسيلان
بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على راس السبيلين فانه ينقض الوضوء و ان لم يسل لان راس
السبيلين ليس بمكان النجاسة و انما يوجد بالانتقال من مكانها اليه فعرف الانتقال بالظهور
فاقيم الظهور مقام الخروج و حد السيلان ان يعلو فينحدر عن راس الجرح هكذا فسره ابو يوسف
لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه فانما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه و منه
يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان و يظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله
الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد و خرج دم كثير و سال
بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير
بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد في
هذه الصورة و ان لم يوجد السيلان عليه فليتامل و ضعف ما قال في عبارة الكنز ان يقول

ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان الخارج سائلا لان ما منها ما كون الخروج
مغاير الاسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج من العبارة التي
ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى على راس
الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله الى ما يطهر احتراز عما
اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب
الاخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف ما اذا نزل الى المارن
لان الاستنشاق فيه في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح
لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخرين لا لما معهما من
النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن محل
النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث في غير
السبيلين كما ان اي لا ينتقض لحم سقط منه اي الجرح ويلاء الفم عطف على خروج وهو ان لا يمسك
بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في مرة اي صفراء وعلق
وهو لفظة دم منعقد … سوداء ولو اعتبر فيه ملء الفم او قيء طعام او ماء لما
اعتبر فيه ذلك ما قال في الهداية ان الخروج اي خروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم انما يكون بحال لا يمكن ضبطه
الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
بان جعل الظاهر … كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاول كالسفر القائم مقام
المشقة ولا … الاطلاع القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في …
فان خروج القيء … لا يعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه كيف وفي الصورة التي
يكون القيء ملء الفم ثم منع من الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن فمن اين حكم الانتقاض
وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملء الفم ويكون خرج من الفم الخروج متيقن فالقول
بعدم الانتقاض نقض للعقل اقول معناه جعل ضمير لانه راجعا الى القيء وليس كذلك
بل هو راجع الى النجس وقوله لانه اي لان الشان دليل لقوله وبملء الفم في القيء فالمعنى ان خروج
النجس يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس حينئذ يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة
فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحبه كالبلغم والله اعلم

ملء الفم فان شرائطه لم تشترط هنا مطلقا مع انه واجب الحمل لذا اي لما ينتقض ملء الفم في شيء ذكر
ينتقض دم رقيق … بالبصاق … ملء الفم للظهور كونه نجسا لكونه مائعا وخرج ولو كانا مخلوطين يعتبر
الغلبة او تساوياه اي الدم والبصاق مساويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقض
والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملء الفم
او لا لانه لزج وحيثية لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملء اي الفم لتنجسه بالمجاورة
وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ القيء الفم ينتقض وان غلب
البلغم لا ينتقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي ابي يوسف
والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملء الفم فابو يوسف
يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد
يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملء الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف
المجلس ما ليس بحدث من قيء ودم ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى
المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون حراما لاية فلا يكون
نجسا واما حرمة غير المسفوح في الادمي فبناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ حرمته للكرامة
لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه حراما وناقضه ايضا
نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا
او واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احدى وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على
وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن
او الا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود
الا ان رفع بطنه عن فخذيه وابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا …
وان نام متعمدا في الصلاة خلافا لابي يوسف واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل عنه لسقط
قال في الكفاية عند عد النواقض او مستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال شمس الائمة الحلواني اختار
الطحاوي وليس من اصل رواية المبسوط وفي المحيط ان لم يكن مستقرا على الارض كان حدثا
وان كان مستقرا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط
او حالة السقوط نائما فانتبه من ساعته لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام
على دابة وهي عريانة ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفي حال الهبوط حدث
ايضا الاغماء والسكر الذي حصل في المشية تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما
واما الثالث فلعدم تمييز الحدث عن غيره وقهقهة ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعا

وجرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلاة والتبسم لا يبطل شيئا منهما
في صلاة يصلي بالتوضي اي بمباشرة الوضوء فيكون احترازا عن وضوء في ضمن الغسل
صلاة كاملة اي ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عم الا من
ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة ورد في صلاة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض
غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلاة ولا في صلاة الجنازة
وسجدة التلاوة وان افسدتها ولو كانت القهقهة عند السلام اي قبله وبعد التشهد لانها
لا يكون في الصلاة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها ح يكون خروجا بصنعه وسيأتي
ان الصلاة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلاة به اي تعمد القهقهة فقهقهة
الماموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها حينئذ
يكون في اثناء صلاة وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امراة متجردين
وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها بلا حايل اي ينقض وضوء الرجل والمراة لا مس الذكر
والمراة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي فشرط نقضه قيل سال ماء او نحوه كالقيح والدم
نقض وان علا على راس الجرح فانه لو كان بحيث لو ترك سال نقض والا فلا ينقض
خروج من اذن قيح او خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض في عينه رمد
او عمش بتخفيف الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع في اكثر الاوقات ان خرج منها الدمع
نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيجي بيانه كما اذا كان بها اي بالعين غرب
بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين يسقي ولا ينقطع الحدث البالغ لا يمس
مصحفا ولو بالصفة اي بعض الخط الا بغلافه ولو متصلا وهو المشترز وقيل منفصلا كا
كالخريطة وكرهها الاول هو الاصح صرح به في المحيط والكافي واختاره في الهداية التابع
ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال في المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم تحلله بعض
وقال عامتهم لا يكره لان المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي
ايضا واختار في الهداية انه وخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره في جميع
الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الاية الا بصرة وان جاز قراءة
فرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم ح يجب غسل اليد لا الفم
واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما منهما
ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الي مصحف بلا قراءة كذا في الكافي ذكره دخول
اي المحدث مسجدا من المتعلمين وطوافه بالكعبة كذا في التاترخانية والعالم بجاه لان منها

من الطعام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد به معنا ما يتناول الفرض
الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن
الا ... وغسل السرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب ايصال الماء
الى اثناء اللحية كما يجب غسل اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في
وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن
ولو من وجه كالاشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه خرج بقوله تعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف
وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا
كذا اي كالعين في الجرح نقص بصغرها وبلعها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة
يجب غسلها ولكن يبل ضفيرها وفي الجرح لا تنقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي
وسنته اي الغسل البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه و
بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وبعض الشيوخ
احسن الحاصل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها
ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلاة وهو ظاهر الرواية نعم
الى رجلاه مستنقع اي مجتمع ماء حتى لو كان على سطح ايغسلهما ثم تثليث صب حتى لو توضأ
لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا في الغسل بمنكبه
الايمن ثم الايسر ثم الراس في الاصح احترازا عما قال في معراج الدراية وقيل يبدا بالايمن ثلاثا
ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس ثم ببقية بدنه وبعده اي بعد الصب المستوعب رجليه
تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما من الماء المستعمل ولم يقل ثم يغسل رجليه بالواو لانه حينئذ يكون
قوله باديا وليس معنى وسنه ايضا الدلك لان السنة الكمال الفرض في خلقه وهو كذلك
وهو نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لا يجتنب بها
وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج
لحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي والا لم يخرج الى ظاهر البدن اي بشهوة
ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احترازا
عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي
لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها
متعلق بمقدرها في احد متعلق بايلاج سبيلي ادمي احترازا من سائر الحيوانات فان ادخال

باحد سبيلي البهائم لا يوجب غسلا لقلة الرغبة فيه احترازا عن ادخاله احد سبيلي
ميت فانه ايضا لا يوجب غسلا على مكلفهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل اي
منيا لان الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكونها
الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظاهر
انه مني رق بهوا اصابه لا بقوله ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا
لانه تفكر في النوم كالفكر في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على
فخذه او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي
فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي
فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما
وقال ابو يوسف لا يجب عليه شيء حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب
الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء
فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احترازا عما قيل لو احتلمت المراة و
ولم يخرج منها الخ ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها
الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي او بلحاظ الى
الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض او نفاس
لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف
على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة
الى عذراء ولم يزل عذرتها في رجل له امراة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما
ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي
وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل مندوب او بلغ لا بسن بل
بالانزال في الاصح قيد للجميع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ والبلوغ بعد
الانزال فلو وجب يلزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل الكمال الوطي فيكون
مظهرا للوجوب لا مثبتا فيلزم ذلك او ولدت ولم تر دما فانها نفساء لانه كان فرضا الا
كذا في الظهيرية وسن للصلاة الجمعة وصوم العيد لا ما قيل ليوم الجمعة وللعيد والاحرام
وحج في اي الايام لتلائم كونه سنة لصلاة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن
سنها في كتاب الجراح الفتوى على ان سن البلوغ في الصغير والصغيرة خمس عشرة سنة

وادفاق عرفة ومكة ومزدلفة والكسوف والاستسقاء واختلف في وجوب غسل ما يقبلها
في زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي رح
لقوله ع م فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة بان يكون باب بيته الى المسجد
وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد والحج الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد
للتنبيه على انه لما جاز له الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في
الكافي ولان المسجد الحرام ام عارض الا ترى انه لم يكن في زمن ابراهيم ع م ولو قدر انه لم يكن
المسجد الحرام لا يجوز لها الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية البيان الامام السروجي و
وجب عليها الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولها المسجد وقراءة القران اختلف في قدره
فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء كبسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا فلا باس به كذا في المحيط وحسن ما سوى القران
فيه كاللوح والاوراق ومعناه اي حمل ما هو فيه ولا باس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله
والتسبيح والاكل والشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال
الا اذا احتلم بات اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى ويكره له اي للجنب كتابته اي القران في الايضاح
لا باس للجنب ان يكتب القران ان كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الارض عند ابي يوسف
لانه ليس حامل والكتابة تجري حرفا حرفا وليس بقران وقال محمد احب ان لا يكتب لان كتابة الحروف
تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الادعية ولا
مس القران بالكم على ما قيل ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفي تاخيره
الى البلوغ تقليل حفظ القران فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان
به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل بماء المطر والعين والبئر والبحر والثلج المذاب وما قصد تسخينه
تسخينه بالشمس وقيل يكره قاله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد
لم يكره اتفاقا ويجوزان بما ينعقد به الملح كذا في العيون لا بالماء الملح اي الحاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة
لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني انقلب طبيعته اخرى وان مات
اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم
سائلا كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان و
والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات
خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في التقييد بين ان يموت في الماء وخارجه فالقي فيه لا مائي المعاش
وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسده كذا اي كالماء

الملايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك
المياه وهي اللون والطعم والرائحة بمكث او طاهر جامد احتراز عن المائع وسيأتي بيانه
وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح
الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى قال اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء فقوله ليس كذلك
لما قال في الينابيع لو نقع الحمص او الباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية
المنقول من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير ماؤها
من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار في شرح الطحاوي
اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا فلا يجوز كما
كالاشنان والزعفران والفاكهة وورق الاشجار اشارة الى ما ذكر في الينابيع والنهاية ان
رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ما غير احدها اي احد
اوصافه نجس فان المراد بالموصول في قوله عم الماء طهور لا نجس الا ما غير لونه او طعمه
او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس او جار عطف على ماء فينفعه واختلف في تفسير الماء
الجاري فاختير ههنا مختار الهداية و[illegible] الكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس
اي لم يورث اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رائي لم يجز استعماله او ماء في حكم
الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول و
والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف
للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم ينجس كل من هذين بتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية
تتنجس الا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول
وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو
لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض
وان اوجب التنجس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه طاهرا هو المختار لما
ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق
فوقعت فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه
النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التتارخانية
الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلاثون ذراعا هو الصحيح فان ثمة المقدار اذا تربع
كان عشرا في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في
الظهيرية لا اي يجوز في الرواية بالقصر [illegible] موصول اعتصر من شجر واختلف في [illegible]

في الظهيرية

من الشجر في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم
لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند
الاطلاق ولا يجوز ايضا بماء قد زال طبعه وهو السيلان والارواء والانبات بالطبخ
كشراب الزبيب مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه على
عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة غيره عليه وكم تحقيق
له فان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد من ضابطة يتوقف
بها حقيقة الحال فاستمع لما نتلي عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال
الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف
او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا او مائعا
فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان يخالف الماء في صفة من اللون
والطعم والرائحة او في الكل في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل في قول من قال
بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث
او اثنين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة من تلك
الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا فيه لم يجز الوضوء به
والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم
على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف
بكل من القربة وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وهو غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ
غير المحدث وهو منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهرا
في الصحيح احترازا عما روى الحسن عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف ره
ورواية عن ابي حنيفة انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه
الفتوى الا اهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن والفساد ولو
تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والادمي قدم الخنزير لكون المقام للاهانة اما الاول
فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكاة لان الذكاة
تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ
يطهر بالذكاة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لا
لاقتضائه استدراك قوله الاتي وكذلك يطهر لحمه وان كان راجعا الى جلده لزم التفكك
في العبارة فما ذكرنا خلاف لما في الفقه كذا في الكافي عن الاسرار وان كان في الحيوان

عطف على قوله بالطبخ

يكون المخالط متنجس

اي كالمستخرج

فلانه ذكر في الخلاصة عن ابيوسف ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها
وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما الكل سبعة
الاولى فلان الحياة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف
كذا شعر الخنزير عند محمد لضرورة في استعماله فلا ينجس الماء ابو توعد فيه وعند ابيوسف ينجس
فينجس الماء والكلب نجس العين صرح به بعض الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية
الصحيح من المذهب عندنا ان عين الكلب نجس اليه اشار محمد في الكتاب وقيل ان الاعيص
مشايخنا يقولون انه ليس بنجس يستدل بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب
نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى ابي الليث
الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء المطر
وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني
اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ذكر المذبوحة
لو كانت رطبة لكنها المذبوحة فهي طاهرة ولو كانت غير المذبوحة لكنها يابسة فهي ايضا
طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة
الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي ولا غيره
وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا
تصحيح
بئر دون عشر في عشر
قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر لا تنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضي خان
وغيره وهو مستند اجزه قول الاتي نزح وقع فيها نجس وان عفي نحو بعر وعصفور وتقاطر بول
كرؤوس الابر ولو كان الكبر منفصل البعر وغبار نجس وهو بعر ابل او غنم يشير الى ان القليل
كثير لما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة
والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع ولا فرق
بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق
ايضا بين ابار المصر والفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة اذا وقعتا في محلب ونسيتا
انها تدل على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة
لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان ومري قيد به لانه لو مات ادمي لم
اذا انتفخ او تفسخ في ايام او ادمي العصير لم تنجس بهذا التفسخ لان حكم يعلم من الانتفاخ بطريق
الاولوية او مات كادمي نزح الواقع في البئر فينزح كلها اي كل ما فيها فكان نزح ما فيها من الماء
طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل الاعجال

فيه ج

ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي وينزح قدر ما فيها من الماء فيعوض
في نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة في حال الماء فان مقدار
فالا انه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه بالفقه لكونها نصاب الشهادة الملزمة
ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم
لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي عن ابيوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها
مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلات فقد نزح ماؤها والثاني ان يرسل
قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص
فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر
البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان
ابارها كثيرة الماء ودرفاته وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا او ستون
الاربعون بطريق الوجوب والستون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفور
فعشرون الى ثلثين وهو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب ثم ما بين الفارة والحمامة
كالفارة وينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة الى الاربع نزح عشرون
ولو خمسا فاربعون الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاج فاربعون
وفي السنور ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها الى البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت
والا فمنذ يوم وليلة الا ان لم يتفسخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضؤوا منها
واما في حق غيره فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا
غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي بونيوه ما قال في معراج الدراية
ان القياس كان يقتضي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي تنجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر
بها التفسخ لان حكمه بها لا يفهم من الانتفاخ لا لا التفسخ اكثر فسادا من الانتفاخ
فكان لا ينبغي ان يكون ما قدرته من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ لتوهم ان التفسخ يقتضي مدة
اكثر من مدة الانتفاخ وبالعكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي مدة اقل لكن هذه المدة لجمعهما بيانا
لمحل ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع في الاول بين الانتفاخ
والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ فكان الواجب العكس وقالا تنجسها منذ وجدت لا يلزمهم
اعادة شيء من الصلوات بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع فيها حيا حال كونه
غير نجس العين الا غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به حيث لا ينجسها حتى اذا كان
طاهرا كالشاة ونحوها وحشا لا العينة كالحمار والبغل والبقرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه

المشرون ص

نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فطاهر واما النجس فلا يعيد فيما فاع الخيط وان كان
حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل
لا ينجس الماء ومشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة للاستعمال واما تقيد
نجسه بالموت الا ان تدخل فوه الى الماء فيه اي في الماء فيكون حكمه اي الماء حكم لعابه فان كان
لعابه طاهرا كان الماء طاهرا وان كان نجسا كان نجسا ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء مشكوك فان كان لعابه
ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمي الطاهر اللحم سواء كان جنبا او حائضا
او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر ما يؤكل لحمه كذلك اي طاهر الا انه طاهر لان لعابهم متولد من لحم
طاهر فيكون المخلوط به مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة فيه
لان سؤرها قبل اكلها وبعد اكلها ومضي ساعة او ساقتين ليس بنجس بل مكروه فقيل لحرمة لحمها
وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة وشارب
الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلاثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس واما سؤر الاخيرين
فلاختلاطه بالنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اي الجائلة في عذرات الناس وسباع الطير وسواكن
البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجس
حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها
تاكل الميتات فكانت تشبه المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها ان لا قذر على منقارها لا يكره
واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجب نجاسة سؤرها لكنها سقطت بعلة الطواف
فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك فيه هذه عبارة اكثر المشايخ وبعضهم انكر
كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه الثوب جازت الصلاة
فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد
بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد في الضرورة فقيل الشك في طهارته وقيل في
طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وجهه في الهداية والبغل متولد من الحمار والبغل
فاخذ حكمه وقال الزيلعي هذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبرة في الحكم وان كان فرسا
ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل
اكله ويجزي في الاضحية فكان ينبغي ان يكون ماكولا عندهما وطاهرا عند ابي حنيفة اعتبارا للام
وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد بينهما عند محمد فعلى هذا الاعتبار
سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر والمراد ان لا
يخلو الصلاة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم [illegible]

ثم

وتيمم واعاد العقدة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر
حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق سائل
كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضيخان بئر بالوعة جعلوها بئر ماء ان جعلت
اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول
فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس غار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح
وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين ولو نزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي
ان يكون بين البئر والبالوعة وبين البئر والماء مقدار ما لا يصل نجاسة البئر الماء وقدر في الكتاب
بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة
الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال
والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه لا يرد
علينا كون سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث
على خلاف القياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فيبقى الحكم
في غيره على اصل القياس يعني انما نقول ان سؤره طاهر بناء على ما هو الاصح من الرواية كذا
في غاية البيان فان قيل قد ثبت ان بدن هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده
من اللحم النجس قلنا معناه ما سبق كون ظاهر البدن طاهرا حكما لا يمنع ان ما يلاقيه من الطاهرات
لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر
اليه

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز
ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض
والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض ويصلي من النفل ما شاء لمحدث متعلق بجاز
وجنب وحائض ونفساء عجزوا عن الماء اي ما يكفي الطهارة حتى ان رجلا انتبه من النوم
محتلما وكان له ما يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما
اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء والتيمم
للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الاختلاف لبعده
اي الماء متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة الاف خطوة او مرض لا يقدر معه على استعمال
الماء او ان استعمل اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او برد يؤدي الى الهلاك
او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة
حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او للدابة او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلاة

لجنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من
لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا وامام الحي فوت صلاة الجنازة ان اشتغل بالوضوء
جاز له التيمم وعبارة الاولى اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلاة عيد ولو بناء
اي ولو كان التيمم بناء يعني اذا شرع في صلاة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف ان
ان توضأ فاتته الصلاة جاز له ان يتيمم بناء لا للامام يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان
فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلاة او سجدة التلاوة متعلق بقوله
جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول
المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلاة فلغا اي اذا شرط فيه النية لغا تيمم
كافر لا وضوؤه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ بلا نية ثم
اسلم جازت صلاته بضربتين متعلق بقضاء ان استوعبتا اي الضربتان والمراد
اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء
قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فثالثة اي يلزم ضربة ثالثة لتحصيل الاستيعاب
بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد ما يرد على قول صدر الشريعة
ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها
من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع فتدبر على طاهر
متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ والذهب
والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس
من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احترازا عن الذهب والفضة والحديد ونحوها
ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض
باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر
بلا نقع اي غبار وعليه عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اي بضربتين على النقع بلا حجر
عن الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح
حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة اي مقدار ثلاثمائة ذراع الى اربعمائة
اذا كان ان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا
جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه
اي الماء والصلاة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق
لا يعيدها وضوء اي الماء في رحل اوامر غيره به اي بوضعه فيه ونسي فتعلى به اي بالتيمم ثم لم يعد

الصلاة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا
مختلف فيه طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه بما يشق المثل
وهو ليس عنده تيمم والا اي ان لم يمنعه واعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي
قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض
تنجست وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلاة اذ الطهارة كافية
فيها ونا قضه ناقض الوضوء لانه خلفه والقدرة على ما كان لتطهير لان الحدث السابق
يظهر حينئذ فينتهي طهورية التراب لانه من اسباب النقض لانه ليس بخروج حدث لا
ولا صلى فاذا اقدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء
محلا وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق
كل واحد منهما وان لم يكف لاحد منهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسل وبقي التيمم في حق
الاخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فغسل عن حاجته فانه لو كان
مشغولا بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس اي بالتيمم على الماء حتى
لو مر به النائم ينتقض تيممه لا بالمرور على الماء كالمستيقظ اي كما ينتقض بمرور المستيقظ على
الماء لا الردة فانها لا تنقض فحينئذ اذا تيمم المسلم ثم ارتد والعياذ بالله منه ثم اسلم فيجوز صلاته
به ويجرح اكثره اي لو كان اكثر اعضاء الوضوء منه مجروحا وفي الحدث الاصغر والاكثر منه مجروحا
في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء
في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه
ولا نظير له في الشرع ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم
جراحة يضرها التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع
من الوضوء ولو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء او محبوس في السجن ومن
قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلاة اذا زال المانع

باب المسح على الخفين

جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب لانه يوجب غسل
الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا قال
في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط عارف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان
العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلاة قلنا
العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت
مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع حقيقة ولا اجل في ذلك سبط حكم

او خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل المسح
البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزاه عن الغسل حتى
لا تبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية
الجواز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لا ان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية
يدل عليه تنظيره بقصر الصلاة فان العامل بالعزيمة فيه بان صلى اربعا وقعد على الركعتين
يأثم مع ان فرضه يتم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا ازال
الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع
يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلاة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين
ونوى الاقامة اثناء الصلاة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل
حتى اذا تكلف وغسل رجليه ما عبر نزع اثم وان اجزاه عن الغسل واذا نزع الخف وزال
الترخص صار الغسل مشروعا مثابا عليه والعجب كل العجب من هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب
الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول مرة اذ لم يشرع في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة
في التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان الماسح امرأة لان دليل جوازه لم يفرق بينهما وبين
الرجل ودخولهن في عمومات الخطاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء
فلا يقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق
وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب
بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه
على وضوء ثم يجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب
في المدة وليس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين
على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود
هنا الاشارة الى خلاف الشافعي فانه يقول لا بد ان لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل
رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين
وقت الحدث باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه
والمفيد للبقاء والاستمرار هو الكلام لان الفعل يفيد التجدد وانما قلنا احسن لجواز توجيه
عبارة القوم بان يحمل على طهر تام عند الحدث فيكون مآل العبارتين واحدا للتقييم متعلق
بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة ايام ولياليها من حين الحدث لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي

قوله طهر تام دال لان ... والمعنى اذا لبسهما ... كما بينا

على

يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على طاهر خفيه متعلق بقوله جاز الخف ما يستر الكعب
او يكون الظاهر منه اقل من ثلاث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه غير
الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز
وعقبه وساقيه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع او
ما خفان يلبسان فوق الخف وقاية لهما فلبسهما على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما عليه
بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون له بدل
ولنا ما روي عن عمر رض انه قال رأيت رسول الله صلعم مسح على الجرموقين ثم انه ليس ببدل عن الخف
وان كان تحته بدل عن الرجل كانه ليس عليها الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم
ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مما ناب عنه الحدث اليه
بل منع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف او لم يمسح فلبس الجرموق لم يمسح
عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا
وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس
او جوخ او كم مما لا يجوز المسح عليه لان الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز
المسح عليه في حكم العدم فلأن يكون بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح في حكم العدم اولى كما في
اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه مع التزامهما بذكر خلاف الامام
ابي حنيفة في المسائل اوردا هذه المسألة في صورة الاتفاق ثم لم يصر جوابه فيما اشتهر من
كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسألة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل وجوربيه الثخينين الى حيث
يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى
قولهما وبه يفتى او المنعلين والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه حينئذ يمكن مواظبة
المشي عليه فيهم كالخف او المجلدين ونحوهما ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز
المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها نقاب وقفازين ما يعمل لليدين لدفع
البرد وغلبة القر ولانا لم يجز عليها لانه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها
ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض
المسح قدر ثلاث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين
وعلى الاخرى مقدار خمس اصابع لم يجز او مسح باصبع واحدة ثلاث مرات بمياه جديدة جاز
لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلاث اصابع جاز كذا
لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز

بل ليس

وكان مشايخنا

وفي مسح

عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسننه مد قدها اي مد الاصابع حال كونها موجهة من
اصابع القدم الى الساق هذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قيل
صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلاث اصابع انما هو بما يستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع
الى الساق اولى لان يستلزم تحصيل الآبالماء المطهر وهذا لا يعتقدوا ان الماء يستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا
ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يتجه ما ذكر وخرق قدر ثلاثها اي ثلاث اصابع
القدم الاصاغر يمنع المسح وهو جزء قوله وخرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم
يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولا لها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط هذا اذا
وقع الخرق غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلاث
اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب
لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه وظهور الانامل لا يمنع
في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلاث اصابع بكمالها واما منع الخرق الكبير اذا كان منفرجا
يرى ما تحته فان لم ير لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال
المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس وتجمع الخروق في خف لا في خفين يعني اذا كان في خف
واحد خروق كثيرة تحت الساق بحيث لو جمعت يبلغ منه القدر المذكور منع المسح لانه يمنع
السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع من السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه
مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه او ثوبه
او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف انكشاف اي الانكشاف العورة بالتفرق كانكشاف
شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها
تجمع لمنع جواز الصلاة المعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر قوله
الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس جميعا اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس
او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية
الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح فلو وقع ماء
في وظيفة واحدة ولو كان اي النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق
مكانه فكانه ظهر رجل هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن وقوع مثل
متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد
ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلاث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ والكلام
القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة

فان ظهر ما تحته ح

طار دينا ان يخف ذهاب رجله يعني اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف
ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدها
اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء وقيل
وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على خفيه ثم دخل
الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلاث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم او بلغ الماء
الكعب بطل المسح روي ذلك عن ابي حنيفة ويجب غسل الرجلين الا في ذكره في ذخيرة الفقهاء
وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض المسح ويكون بمنزلة
الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض
على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلاثة المذكورة كانهم اختاروا
الرواية الاولى نزع جرموق يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس بدلا عن الخفين لانفصالهما
عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين
حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق بعد المسح ولو نزع
احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق الآخر ومسح الخف الآخر لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة
لا يتجزى فاذا انتقض في الآخر وقيل يمسح الجرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي
والاول اصح مقيم سافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة في احدهما اشتغل السفر اي يحول الاول
الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلاثة ايام ولو سافر بعدها اي بعد يوم وليلة نزع لان
الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدها نزع وقبلهما يتمها اي اليوم
والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر
وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده ومسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور
وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة
لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا
حكما فاجمع بالغسل احدى قدميه ومسح احدها كخفيه وجاز المسح على الجبيرة ولو شدها اي الجبيرة
بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا لا يترك
وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن الوضع مسح اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء
او كانت مشدودة يضر حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي
ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطل اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء
فان سقطت في الصلاة عنه اي عن برء بطل المسح واستأنف الصلاة والا اي وان لم تسقط

انتقض في اصابعها ح

عن برئها فلا اي فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلاة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة
والعصابة التثليث والنية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات وكذا التثليث
عند البعض اذا لم يكن على الراس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب
هو المختار كذا في الكافي فصد وشد خرقة وحشت العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة
وقيل ان امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها
يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع الوجع وان لم يضر حلها بل غسلها
عن موضع الجراحة يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة
وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من البدن فيما بين العقد
من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح او لو غسل يبتل العصابة فربما يصل الماء موضع الفصد

باب ما يختص بالنساء

وهي ثلاثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم
بالغة اي بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف
والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته
ان المراة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم بمرض
كالولادة ونحوها فان النفساء في حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث فلم يقل ولا آيسة
لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في حد الحيض واقله اي اقل مدة الحيض ثلاثة ايام
بلياليها يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يومان وما يتخللهما من الليلتين
واكثره عشرة لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في تقديره
الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر والدم زائد في مدته اي الحيض سوى البياض وطهر تخلل بينهما اي
في تلك المدة حيض يعني اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد
عن ابي حنيفة ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره
كالنصاب في باب الزكاة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما للاجماع المنعقد
عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل مدة الحيض ثلاثة ايام و
واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون في الشهر يوما ليس
فيها حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد
في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدائع ان المراة لا تحيض في الشهر عشرا لا محالة
ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلاثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة وتطهر
خمسة وسيأتي زيادة تحقيق انشاء الله ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى

عن ابي حنيفة

الحيض

الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر الدم فيكون لاكثره عادة ومع
واختلفوا في تقديره والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل
عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة ايام
دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى
ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة واعلم ان احاطة
الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد الطرفين مدة الحيض وعند ابي يوسف الطرفين المتخلل
وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من
ثلاثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند
ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة انه لا يفصل ايضا ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم
المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضتين لما مر ان اقل الطهر خمسة
عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح
شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الآتية وفي رواية محمد
عن ابي حنيفة انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه
يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين
او اقل ثم اذا صار الطهر فكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر طهرا
اخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الكل دما فانه يعد
دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الآخر قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الاخر
متقدما على ذلك الطهر او متأخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلاثة او اكثر يفصل
مطلقا فهي ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتدأة رأت يوما د واربعة عشر
ط ثم يوما د وثمانية ط ثم يوما د وسبعة ط ثم يومين د وثلاثة ط ثم يوما د وثلاثة ط ثم
يوما د ويومين ط ثم يوما د فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى
التي هي اولها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد
العشرة بعد طهر وهو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية
حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى من هذه
العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما حكم كل مجتهد بكونه حيضا
استحاضة وعند ذلك الحاكم تبقى كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال
ان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل احد منهما نصابا فالاولى حيض

او ان لم يكن شيء منها نفاسا فكل واحدة من الاولى والثانية تسمى خنثى والتصوير
صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي ٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥٥
٥٥٥٥٥٥٥ ٥٥٥٥٥٥٥ ٥٥٥ ٥٥٥ ٥٥ هذا ما تيسر لي في هذا
المقام بعون الملك العلام والنفاس دم يعقب الولد وهو في الاصل ولادة المرأة
اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس ويسمع في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء
وعشراء ولا حد لاقله لان خروج الولد امارة بينة على انها من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد
جانب كونها من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فلا
حاجة الى ما يؤيده فجعل الامتداد من نحو واكثره اربعون يوما لانه دم وقت فتنفسا
اربعين يوما وحل من الحيض والنفاس منع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة
والتقبيل وحل القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلاة والصوم
للاجماع عليه وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلاة لان الحيض منع وجوب الصلاة
وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء
اذا طهرت ووطؤها ويحل بانقطاعه لاكثره ولاقل لا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة
يسع الغسل والتحريمة اي حل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس لا وطء من قطع سبع
لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا اذا
ادى وقت صلاة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطؤها وان لم تغتسل لان الصلاة صارت
دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلاثة ايام او اكثر فان
كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان يؤخر الغسل الى وقت الصلاة فاذا خافت
الفوت اغتسلت وصلت والمراد الوقت المستحب لا وقت الكراهة وان كان
الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة تؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع
لاقل من ثلاث اخرت الصلاة الى اخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت
ثم في الطهور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت
او معتادة واذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال
وقد ذكر ان من عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت
تترك الصلاة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تتركها
وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره ما حل اي وطء الى يبقى لا لان فيه
ثبت يبقى لتطهر والنافض مبتدأ خبره قوله الآتي مستحاضة عن اقل الحيض اي الثلاثة

سبع

فالزائد على اكثره اي العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين او على عادة عرفت
لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز الحيض او النفاس جاوز الاربعين
فان كانت لها عادة في الحيض سبعة مثلا فرأت الدم اثنا عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع
استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلاثون فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون
التي بعد الثلاثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على
عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها وما رأت حامل من الدم استحاضة
اما الثلاثة الاولى فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص
عن الاقل والزائد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة
واما الرابع فلما ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلاة ايام اقرائها وتغتسل وتصلي
فعلم ان الزائد على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتدأة التي
بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون الطهر عشرين
يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليه
واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال ولا يمنع صلاة وصوما
ووطئا لقوله دم المستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به حكم الصلاة عبارة
وحكم الوطء والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلاة والوطء
ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلاة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت
الحكمان الآخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي ومحمد وزفر وانقضاء العدة من الآخر
وفاقا لانها حامل به فلا يكون دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الحمل و
ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب
الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى
بعض خلقه كيد او رجل او اصبع او ظفر او شعر ولد فيكون به نفساء وتنقضي العدة و
وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الآيسة فقيل لا يحد بمدة
بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم
بإياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اي اذا لم تحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا
فيبطل الاعتداد بالاشهر ويفسد الانكحة وقيل تحد واختلفوا فيه فقيل تحد بخمسين سنة
وهو مذهب عائشة ... وفي الجامع اليوم يعني به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة

وقيل بحده بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل بحده بستين سنة
وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة
الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضا والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود و
والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت
اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره
تمام وقت صلاة ولو حكما بان لا يجد في وقت صلاة [illegible] شرط استيعاب الانقطاع
حقيقة قال الفاضل [illegible] في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات
والحاوي وخير مطلوب وجامع الخلاطي والمنافع والحواشي انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها
حتى يستوعب الدم وقت صلاة كاملا ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع
في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي ما لفظه
الدم وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلاة زمانا يتوضأ ويصلي فيه
خاليا عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد
على الغاية بان كلامه يخالف تلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في
تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلاة على ما ذكر في الكافي بدليل ان
شراح الجامع الخلاطي قالوا في شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت
اي الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعا فاحتيج الى
فاصل فقدرناه بوقت الصلاة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه يشترط الثبوت في الابتداء
دوام السيلان من اول الوقت الى اخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداء اذا لم يجد في
وقت صلاة زمانا يتوضأ فيه ويصلي خاليا عن الحدث الذي ابتلي به وبه اشارة الى دفع
هذا الاعتراض قلت اولا ولو حكما [illegible] وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت
كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل و
وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء
المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ
قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد
طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها لا بعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول [illegible]

باب تطهير الانجاس

يطهر المتنجس بماء كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال
عينها واثرها كاللون والرائحة الا ما يشق زواله بان يحتاج الى الصابون ونحوه

قال

زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث ... وجوده في جزء من الوقت صح

دوام

فان الالة المعدة لقطع النجاسات هي الماء فاذا احتيج الى شيء اخر يشق عليه ذلك بالماء
متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل اي من شانه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل
ونحوه كماء الورد بخلاف نحو اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر عن الثوب فتبقى
بنفسه الثوب ولا يزيل غيره ويطهر المتنجس عما غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن
الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلاثا في المنعصر
اي ما من شانه ان ينعصر كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته
لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطفا على العصر
اي وقدروه بالغسل وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف الانقطاع
انقطاع التقاطر لا اليبس فقد اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلاثا كما سياتي اعلم ان ما لا يعصر
اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد وعند ابي يوسف يطهر بغسله
وتجفيفه ثلاث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة وبه يفتى فان كانت الحنطة منتفخة
واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب
ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد ويفعل ذلك فيهما ثلاث مرات ولو تنجس العسل
فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلى حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلى
فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلاث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء
النجس تموه بالماء الطاهر ثلاث مرات ثم ان المعتبر لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان
مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا اخر فقال وعن المني
اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او فركه يابسا
ان طهر راس الحشفة حتى انه ان لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق
بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر
الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا
عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك ويطهر الخف عما غيره اي نجس غير ذي جرم
بالغسل ويطهر الصقيل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصقيل لانه
ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر البساط يجري الماء عليه قيل يوما وليلة كذا
في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية تنجس بعض
اطرافه اي البساط يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الاخر بتحركه
او لا وفيه رد على من قال انما يصلي على الطرف الاخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحرك الاخر

انقطاع التقاطر مكان العصر كما اقاموا صح

ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يطهر ثلاث مرات

ذي التطهير

اذا بولغ فيه في [illegible] صح

ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلاة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا
وفي الصلاة يكفي الطهارة كذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على
السطوح من القصب ونحوه والكلا فانهما ان كان في الارض فانهما تطهر باليبس وذهاب الاثر
والمقطوع من الشجر والكلا يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير
النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي
قدر الدرهم وهو مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال
كما ذكر في الهداية لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف و
داخل مفاصل الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو
قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر
الهندواني بينهما بما ذكرنا غليظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير وفي النهاية
ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وفي
ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلاة وقيل ربع موضع اصابه
النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول
ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضا بول اي بول ما لا يؤكل فانما بول ما يؤكل
مختلف فيه انتضح كرؤوس الابر وما زاد عليها اي على قدر الدرهم من الغليظ وما دون
الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء
الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر ولا
ملح كان حمارا فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالخمر
اذا صارت خلا والعذرة اذا صارت ترابا والحمار ملحا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب
بطانته نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب
اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه
اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك البلة منه
فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلاة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلاة فيه
لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بما فيه سرقين او نجس عطف على وضع
طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرفا منه بلا تحر كان قوله
تحر على ما ذكره من الخلطة ونحوها فقسم وغسل البعض حيث يطهر الباقي وان لم يوجد تحر
غسل النجاسة المرئية عن الثوب في اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلاثا اي غسل

غير المرئية من النجاسة ثلاث مرات في ثلاث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين
وعصر كل مرة اي ثلاثا مبالغة في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان
ان لا يطهر الا بصب الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء بأول الملاقاة
ثم الاجانة والمياه التي غسلت بها الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء
لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال الغسل اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله لا حال الانفصال
في الاظهر احترازا عما ذهب اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان الماء انما يتنجس المحل عند انفصال
الماء عنه فيطهر بما على الاظهر نجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء
بأول الغسلات فيما اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلاث مرات
الثانية اي المتنجس بالنجاسة التي اذا انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين والاخيرة
بمرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل مرة واحدة
كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وهكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلاثا والثانية
بمرتين والثالثة بمرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالثاني بالغسل
مرة وبالثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال وكذا يطهر الاجانة الاولى
بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء [illegible]
النجو ما خرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج
من البطن كالبول في الغائط والمذي والمني والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية
فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يستنجى تطهير ما خرج من غير السبيلين
الاستنجاء بنحو حجر مدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ينوب قال في الوقاية بعد قوله بلا عدد
ويدبر بالحجر الاول الى اخره فيه بحث لانه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد
نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الى اخره ولهذا قال هنا لا العدد
ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني والادبار الذهاب الى جانب الدبر
والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان
في كليهما اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة
فلا يقبل احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف وكذلك في الشتاء يقبل
بالاول لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء
مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا تتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن
بلا كشف العورة فيغسل يديه اولا ثم يرخي المخرج مبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية

ويغسله ببطن اصبع او اصبعين ان حصل به النقاء واصبعين ان احتيج الى زيادة او ثلاث
ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا قليلا في ابتداء
الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات ثم يصعد بنصره واذا غسل مرات ثم
خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها ووسطاها جميعا
معا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدأت باصبع واحدة كالرجل عسى ان يقع اصبعها فتلتذ فيجب عليها
الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة فوق
القدر مع حق النجس المخرج منقول المجاوزة الى الاشياء متعلق بيجب ولو ما اي لو كان النجس
بمقدار فوق الثلاث فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاث
زاد عليها ويغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي ح وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد
في الحديث وطعام الانسان كما يخبز من خبز الحلال المحترم شرعا والبهائم كالحشيش فانه مع
تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس فينافي التنقية د ابو و و ف دجم ونحو المحترم بين
الناس كخرقة الديباج ونحوها فانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة وبيمين
ينتهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون يساره مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة
جاز لان النهي بمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط
كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عم اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة
ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاجناس انه
اذا لم يكن للحدث بل لازالة الدم لم يكن مكروها ولو في البنيان لان الدليل يعم ويكره فعلها اي
البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستريحون فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف
غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والتسرطاه والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا بعذر
كذا في التتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى
يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلاث مرات
والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمتى وقع في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي
لان كل احد اعلم بحاله كذا في التتارخانية ومع طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلاة

شرط لفرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول
ان مدار التكليف بالفروع هذه الثلاثة واما وجب ضرب ابن عشر اي صبي بلغ عشر
سنين عليها اي على تركها بما روي عنه عم انه قال مروا اولادكم بالصلاة وهم ابناء سبع
واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اي حكم الصلاة المكتوبة كافر لثبوتها بالادلة

القطعية التي لا احتمال فيها ففاعلها حكم المرتد وتاركها عامدا اي تهاونا اي تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي
لانه يحبس لحق العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر
ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي
لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلاة منفردا وسائر العبادات لوجود هذه في سائر
الامم قال عم من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فهو منا قالوا المراد من قوله صلى صلاتنا
بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلاة بدون الجماعة في الكفرة ولا يجري فيها النيابة
اصلا اي لا بالنفس كما في الحج ولا بالمال كما في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني
لانها عبادة زيادة الشرع ولم يوجد ويجب بادراك الوقت على غير معذور لوجود السبب
كما تقرر في الاصول ويجب عليه اي على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون افاق ومغمى عليه افاق
وحائض ونفساء طهرتا باداء ح و لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب على السبب
ووقت الفجر قدمه لانه اول الوقت ومن قدم الظهر نظرا الى الصلاة فيه اول الواجبات
من طلوع الفجر الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق الى طلوع الشمس
لما روي ان جبرئيل عم ام برسول الله فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني
حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين وقت لك ولامتك
ووقت الظهر من زوالها اي الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله عم اقم الصلاة لدلوك
الشمس اي زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرئيل عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني
فلامامته عم في اليوم الثاني في ذلك الوقت وعندهما اذا صار الظل مثله سوى الفيء اي فيء
الزوال الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف
النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يقيد تساهلا ووقت العصر
الى بلوغ الظل مثليه الى غروبها اي الشمس اما اوله فلما ذكر واقول ابي ح ره وعندهما اذا صار الظل
مثله دخل وقت العصر وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما اخره فلقوله عم
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم
ووقت المغرب منه اي غروبها الى غروب الشفق وهو عنده اي ح ره البياض الذي يعقب الحمرة
وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه قيل نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت
عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت
العشاء والوتر منه اي غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق
على اختلاف فيه واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء

بالاجماع فلولا ان الوقت باق لما وجب عليهما حالا عند ابي حنيفة وعندهما وقت الوتر
بعد العشاء بلا خلاف في الاداء وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة
عندهما كما سيجيء وفائدة الخلاف يظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء
ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها
عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح
قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز صلاة الفجر لمن لم يصل
الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولا يجب ان اي العشاء
والوتر لفاقد وقتهما اي لمن لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه
كما تغرب الشمس وقبل ان تغيب الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت
التراويح بعد العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء وهو الاصح وقيل
بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤد في وقتها وقيل الليل
كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات
الصلاة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين
آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر و
يستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم وتاخير
العشاء الى ما قبل الثلث الاول بان لا يكون ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر
الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول القدوري الى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب
الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر قبل
النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره
فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي انه عم كان يصلي الظهر في ايام الشتاء
ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روي انه عم
كان يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم
يعجل العصر والعشاء لان في تاخير العصر احتمال اداءه في الوقت المكروه وفي تاخير العشاء
تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لان
الفجر والظهر لا كراهة في تاخيرهما والمغرب يؤخر ويعجل قبل الغروب لشبهة الالتباس
لا يجوز صلاة وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلاة جنازة
حضرت قبل اي قبل الاوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب

وهو ظرف لمؤديه لا يجوز اي الا عصر يومه استثناء من قوله لا يجوز صلاة فانه اداها لا يكره وقت
الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله فاذا اداها كما
لم يكره فعلها فيه والا يكره تاخيرها اليه كالنفل لا يكره فعله بعد خروج الوقت والا يكره تفويته فالمراد
المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص اما
اذا تلاها فيها فيجوز اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها
لا تفوت بالتاخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلاة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت
فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه
واعلم ان المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد في الحديث بناء على ان الاوقات بعيدة
عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب جاز تطوع بدا به فيها اي في تلك الاوقات او نذر
اداه فيها وقضاء تطوع بدا به فيها فافسده لا تجوز ان ما وجب قضاء يؤدى ناقصا والافضل في الاول
يعني تطوعا بدا به فيها او نذرا اداه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع
الفجر واداء صلاة العصر الى اداء المغرب تنفل سوى سنة الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا
الطواف وما بدا به فافسده لا يكره الفائتة في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار وفائتة
القضاء فيه مكروه لا صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام
اي صعوده الى المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب الحج وفي حاوي
الزيلعي وشراح الهداية حتى يفرغ من الصلاة لا من مجرد الخطبة وسياتي تحقيقه في باب صلاة الجمعة
ان شاء الله والا كراهة لما فيه من الاشتغال عن سماع الخطبة قال صدر الشريعة يكره الفوائت
وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت
الخطبة من غير كراهة فاخترت هنا قوله لكون الاعادة عليه ولا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا
للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء لعذر المطر والمرض والسفر
بل الحج فان للحاج ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت
العشاء في مزدلفة طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر
والعصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب
والعشاء وهذا لجواز الجمع بالعذر ولكن صار اصلا في ان الوقت بحقيقته لا من حائض فيه او
المعتبر السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت
الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلاة بوجه مخصوص يطلق

على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة
بخلاف الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة والاستسقاء والتراويح والنوافل
في وقتها اي قبله ولا بعده الا للقضاء لانه وقت القضاء والا فات وقت الاداء فقوله ام لقضائها
او اذكرها فاتها ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته بتربيع التكبير المتعلق
بقوله سن بدا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا
ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته ويضع المؤذن اصبعيه وجاز
وضع يديه في اذنيه لما روي انه عم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك
وان ترك فلا باس لانه ليس سنة اصلية وترسل اي تمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين
يمينا ويسارا ان امكن الاستماع بالثبات في مكانه لما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلاة
حي على الفلاح حول وجهه يمينا ويسارا ولم يستدر وكيفيته ان يكون الصلاة في اليمين والفلاح
في اليسار وقيل الصلاة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي
والا استدار في صومعته يعني اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام
استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح
صلاة الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله عم فوجده نائما فقال
الصلاة خير من النوم فقال النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدي في
حالة النوم والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة
في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة تكون بلا وضع الاصبعين في اذنيه ويكون بحدر وهو
الاسراع فيها لا الترسل وبزيادة قد قامت الصلاة بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين
واقامتهم يقول بلا التفات في الحيعلتين لانه لو قال كذلك يوهم عدم جوازه اصلا وقد قال
الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما اي في الاذان والاقامة
القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب العود الى الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة
ما تعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب
ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته
واما الثاني فلان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان
والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه
اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز اي الاذان للمحدث والصبي المراهق
والعبد وولد الزنى والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون والسكران

والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان
وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير الاخيرين وهما الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان
السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا يعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة
ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته بمصر وكره تركهما
اي للمسافر تركهما اي الاقامة والاذان وللمصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كما كره
بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر
والمصلي في المسجد جماعة او في بيته بمصر وكره تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم
كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا
غيرت عبارة ههنا الى ما ترى وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة
اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه وحشة
ويجيب السامع للاذان والاقامة يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما هلموا
الى الصلاة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلاة خير من النوم فانه
كذلك بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت
ويقول عند قوله قد قامت الصلاة اقامها الله وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن
فسمع الاذان لا يترك القراءة لان اجابته لو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا في الظهيرية والله اعلم

باب شروط الصلاة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي
تتقدمها لان من قال جعل صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا
عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة
الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلاته قائما بركوع وسجود لان في
القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان فيميل
الى ايهما شاء وندب قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلاة وحق الناس والركوع والسجود
لم يجبا الا لحق الصلاة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما
كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلاته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلاة وفرض الطهارة
مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله كما في الاحرام فجعل
كانه طاهر في موضع الضرورة بخلاف ما يكون ثوبه نجسا مانع عن الصلاة بان يكون ثوب مثلا نجس وثوب
نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما اقل نجاسة احب ليصلي فيه وان بلغ النجس ربع احدهما
تعين الاول للصلاة بلا تنزيل حكم الكل كامر ولو طهر احدهما وربع الاخر طاهر تعين الاخر

او تركت

لما مر انها وجدت في بانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب ستر بما معه ستر
الراس لم يجز صلوتها لما عرفت ان الربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس
مع الامكان ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جاز صلوتها
اذ ليس لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل
النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس لا يعيد الصلوة لان التكليف
بحسب الوسع وشرطها اي من شروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته
فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحوه الامة اي ما يكون عورة من
الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة
ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة
الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة
الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا في
الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا
الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منها اي ما جرت العادة والجبلة
على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو هو عورة غليظة
كالقبل والدبر او خفيفة كما عداه من البطن والفخذ وعند ابي يوسف لا يفسد ما لم ينكشف
نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولذا قال صاحب الهداية
والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع
او النصف وكل من ذكره والانثيين احترازا عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد
وراسها وشعره اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز
عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله وكل تكشف العورة او قام المصلي
على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمان يمكن
فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف لان المفسد وجد
فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة معه
ولم يوجد فقيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم يمكث
جاز اتفاقا وشرطها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي حتى لو صلى
بابيت يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال
جهتها لغيره وهو الافاقي فان المطلع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها

بوده

على

بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الافاقي
ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده
يشترط وعند غيره لا وجهتها ان يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار
بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان او نقول هو ان يقع الكعبة فيما بين خطين
يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في
شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية
جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان مقوس
فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض الاعاظم انه قال
قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة
حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى وتقدس كذا في الظهيرية وقبلة العاجز
عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من
يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه وتحري المصلي
التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم
الظلام او تطابق الغمام وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله عليهم تحروا وصلوا
ولم ينكر عليهم رسول الله عم والتقرير دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطا لان التكليف
بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة فصارت جهة التحري بمنزلة جهة الكعبة
للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة
حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم
فيها اي في الصلوة اصابته لانه بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم
اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود
لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها
اي في الصلوة او تحول رايه بعد الشروع بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب
وفي الثاني الى جهة تحول رايه اليها تحرى كل من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما
في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي
مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم
جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف للامام
او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء وبخلاف

يعتبر

جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف
الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في
الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل كما حمله صدر الشريعة عليه
ثم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل ان يعلم مخالفته
للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عم
انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين
على الآخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اية صلوة يصلي
قال محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير
العلم الا ترى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير
مقيما ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه
اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته
واعترض بان هذا نزوع الى تفسير النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان المراد ان الحكم
تخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن غير العادة ان كانت نفلا وعما
يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز
بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه لان الجزم علم فالحق
بل الصواب في الجواب ان المراد بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة علم القلب
اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب
الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر اللساني فيتبين كل من الاعتراض والجواب
الغفلة عن قوله اما الذكر باللسان فلا معتبر به والتلفظ مستحب بلا فيه من استحضار
القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة
كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضره ووقتها
الافضل ان يقارن الشروع بان تتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية
ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع
وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه
احسن من ابطال الصلوة لا بد لمصلي الفرض كالرواتب الخمس والجمعة والواجب
كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه
في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب دون تعيين عدد ركعاته لانه لو نوى

لا بد مع

اذا علم

بيانه

الظهر

الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ في عددها لا يضر حتى لو نوى الظهر
اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ولمغوية التعيين كذا في الخانية بخلاف
المطلق متعلق لقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه لانه ادنى انواع الصلوة
فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل التراويح والسنن المؤكدة
فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور لانها نوافل في الاصل فمعنى الفرض
تفصيل لقوله لابد لمصلي الفرض اي ان ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر
الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم
لم يجز لان فرض الوقت حينئذ غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف
في فرض الوقت فيها فيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان
ان يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت اخر ظهر
ادركت وقته ولم اصله بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت
اجزأته الاربع عن ظهر فاتت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها حين من مطلق النية
وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة العبادة
لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي
مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده
قضاءه اي قضاء نفل فسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام
ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه
فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء
به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى
صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتدي بمن هو امامي او بهذا الامام
قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه
بحث لان الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون
الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية واما متاخر عنه
وسياتي ان الافضل ان يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة
المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية اما اذا اقتدت
محاذية لرجل فلا يصح اقتداءها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق
في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى باب صفة الصلوة لها فرائض منها

النفل

موقف الامامة

التحريمة التحريم جعل الشئ محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الا
الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهى
التكبير اى الوصف بالكبرياء بقول الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتى بالمد فى همزة الله
ولا فى باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى مقدم
حذاء اذنيه اى يرفع حتى يحاذى بابهاميه شحمتى اذنيه كذا فى الهداية وقال قاضيخان
ويمس طرفى ابهاميه شحمتى اذنيه وبعد رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر
وعلى هذا تكبيرات القنوت والاعياد والجنازة والاصابع بحالها اى غير مفرجة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت اى التحريمة بما يدل على التعظيم نحو الله اجل والله اعظم والرحمن
اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداى بزرگ
لا لو قراء بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء نحو رب اغفر لى لا لان الاصل انه يجوز
ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر بها اى بالتكبير الامام وكبر
معه المؤتم سرا الافضل عند ابى حنيفة ان يكبر المقتدى مع الامام لانه شريكه فى الصلوة
وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفى رحيم
عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون
شارعا فى الصلوة عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام
لا يكون شارعا كذا فى الخانية وهى اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى ركن وفائدة
الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى
النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت
شرطا كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى
النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات
سنن يعنى رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير وشرطها اى الفرض
القيام فى الفرض يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا
فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما ياتى فى بابه ان شاء الله تعالى وفيه يضع يمينه
على يساره تحت سرته وعند الشافعى يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كفه
اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه فى قومة
الركوع وبين تكبيرات العيدين فالاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع
وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال ويثنى اى يقرأ سبحانك اللهم الا قوله

وجل ثناؤك فلا ياتى به فى الفرائض كذا فى الهداية لانه لا ياتى فى المشاهير سرا اى الامام
او المنفرد او المقتدى مستترا او مجاهرا بل يهر حتى اذا اقتدى حين يجهر لا يثنى ولا يوجد الاثم
الى الثناء قوله انى وجهت وجهى خلافا لابى يوسف فان عنده اذا فرغ من
التكبير يقول انى وجهت وجهى الاية وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن
ويتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق فى قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق
يقرأ ولا يثنى لانه اثنى حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم يثنى ولا يقرأ ولا يتعوذ ويؤخر اه
التعوذ عن تكبيرات العيد لانه بعد الثناء فينبغى ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء
وهى المذكورات ايضا سنن ووضع اليمين على اليسار والارسال فى قومة الركوع وبين
تكبيرات العيد والثناء والتعوذ وشرعها اى الفرائض القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن وما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة
والمكتفى بها مسىء لا سيما اى قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب
وفيه تركه ويقرأ الفاتحة ويسمى اى يقول بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيها فقط الا يسمى
فى سورة بعدها ويؤمن اى يقول امين بعدها اى الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما
او منفردا ويقرأ بعدها اى الفاتحة سورة او ثلث ايات من اى سورة شاء وما سوى الفاتحة
والضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال فى معراج الدراية روى الحسن عن ابى حنيفة
ان المصلى يسمى اول صلوة ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ والثناء
ومنها اى الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة
اليها خلافا للشافعى فى الفاتحة وللمالك فيهما لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب وسورة معها وللشافعى قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب كذا فى الهداية
واعترض الامام السرخسى على قوله وللمالك فيهما بان احدا لم يقل ان ضم السورة ركن
وخطأ صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر
الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة
بتركها دون السورة وثلاث الايات يقوم مقام السورة فى الاعجاز فكذا هنا وكذا
الاية الطويلة وسنتها اى سنة القراءة فى السفر عجلة الفاتحة واى سورة شاء وامنة
نحو البروج والانشقت فى الحضر استحسن فى الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء
اوسط والمغرب قصاره وفى الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها
اوساط الى لم يكن ومنها قصاره وشرعها اى الفرائض الركوع يكبر له خافضا اى منحطا

لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويعتمد بيديه على ركبتيه موجها اصابعه لا يندب
التوجيه الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا
ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلثا هي ادناه
لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال
في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع
الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو
افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على وجه يمل القوم به ثم
اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي بها اي بالتسميع والمقتدي
يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عم قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا
ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي الخط اللهم ربنا لك
الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد مثل المقتدي يعني يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشائخ
وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل
المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال صاحب الهداية هو الاصح
ويقوم مستويا بعد رفع راسه وما سوى الاطمئنان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى
يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام
مستويا سنن وهو اي الاطمئنان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه
شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان
الاطمئنان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب
ومكمل الواجب سنة ويسجد اي من خواص السجود ويكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع
الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يقل واضعا كما قال في الركوع
خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع هنا ثم يضع يديه معتمدا على
راحتيه لان وائلا رضه سجد واتكأ على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان يسجد
رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه لما قال وائل انه عم كان اذا سجد
وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه عم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر
لكبر او لمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه مبعدا
بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل هكذا وقيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا
عن اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد

العبد يسجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمراة تخفض وتلزق بطنها
بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عم قدم الانف
على الجبهة وان كان اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر
فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لم ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز
على القطن المحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور
عمامته اي دورها وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته
بان يصليا الظهر مثلا حتى اذا لم يصليا او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز
في الزحام للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاولان اي السجود على الكور وفاضل
الثوب كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة مع الكراهة بخلاف الجبهة فان الكنز
السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة فقول صاحب
وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحا اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات
ثلثا هي ادناه كما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلث في الركوع والسجود ويختم في الوتر
كالخمس والسبع لانه عم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول على وجه يمل القوم وقالوا
ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلث ويرفع راسه مكبرا لما مر انه عم
كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز
لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد
جالسا فتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زال جبهته عن الارض بحيث يجري الريح
بين جبهته وبين الارض جاز عند السجدتين ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد
مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر
لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع فيما اذا ثبت فرضية تكرار السجود ولما اذا
تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون بفعل الرسول عم وقد يكون
بقوله وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول نقل تكرار
السجود واما وجه تكراره فقيل انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل
ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا
من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم
ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا بلا اعتماد
على الارض كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة كما

كما وجب الثناء فيه والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع
يديه فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الركعة الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ
لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيه اشارة الى انه لو
ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك
سجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم يسجدها سواء علم انها من الركعة
الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود
المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج عن الصلوة
فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين
انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد
ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى
ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجليه
نحو القبلة لما روت عائشة انه عم كان يقعد القعود على هذا ويتشهد كابن مسعود رض
وهو التحيات لله والصلوة والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده
ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة
اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان
كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ التي تدل
على الملك مستحقة لله والصلوة قال ابن المنذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل
وقيل الرحمة وقيل الادعية قال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات
الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه يعني اي
في القعدة الاولى يعني لا يأتي بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين فيتخير
ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان كان
وجب عليه سجدة السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة فالاحوط ان لا يتركها وان كان
الفتح انه ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان
في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي القعدتين والاقتصار عليه في الاولى
اي ترك الصلوات على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه
ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانهما سنتان

الاول

والاول اي وضع الرجلين فرض في رواية ابي القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع
رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضيخان
ويكره وذكر التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل
عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوط وهو الحق كذا في العناية والبواقي واجبة وهي
تعيين الاوليين اه ضم لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدى
ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ونفعا اي من الفرائض القعدة الاخيرة قدر
ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت
اي قرأت التشهد وانت قاعد لان القراءة لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا
اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بينا
والمعلق بالشرط قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا
بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه
فيكون فرضا فان قلت لا يثبت الفرضية بخبر الواحد قلت نعم لا يثبت ابتداء اما اذا لحق
المجمل به فيثبت كما هو ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما ذكر
في الكافي وذكرهنا او التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وعلى اي القعدة الاخيرة
كالاولى فرضا فيفترش رجله اليسرى وينصب اليمنى لكنه يزيد هنا الصلوة على النبي عم
وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم او ارحم محمدا وآل محمد كما رحمت وترحمت على ابراهيم
وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره ان يقال اللهم ارحم محمدا لانه يوهم نقص الانبياء
اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه
وغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قيل ح دعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص
نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه لفظا ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي
او يقول اغفر لابي او المأثور عطف على يشبه القرآن اي بالمروي عن رسول الله عم
ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة
من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس
لانه يفسد الصلوة والاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل
فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد

وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد

فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي وكشف المراة متورك اي تخرج رجليها
من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها وجنسه حالها على
الستر فيها اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عندك فيه
ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب على الركوع
والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد
الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية فلها ماهية
مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وجزء صوري هي الهيئة
الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراة مع انها من
الاجزاء المادية ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين
لها محلا مخصوصا بطريق الوضعية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة
مطلقا حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة واما الواجب
لو تركت بالكلية فلهذا الستر الدقيق جعلوا مراعات الترتيب بين القراة والركوع
من الواجبات لا الفرائض واقتصروا في التمثيل بوجوب رعاية الترتيب في الاركان
على هذا المثال ويؤيده ما قال في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما احدث شرع
يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل
وقلب المشروع باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات
ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا
في الركعة الواحدة كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته
فعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع
فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية
قال في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع
وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة
الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة
الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء المادية فاي سر
في جعل مراعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة ثابت
بقوله تعالى واسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عليه السلام كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها فقد
حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة

صاحب الكافي

كاس

ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول على رتبة من الثاني ويعلم ايضا
تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراة فلان مراعات
الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر له فان معناه ان مراعات
الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه يقيس على الاركان
المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا
ويعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله
فيما تكرر ليس فيه الى ماخذه مخالف لما صرح به شراح الهداية من انه احترز عما شرع
غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا
فلان ايراده لنظير تقديم الركن الركوع قبل القراة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت
ان القراة ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب اما ثالثا فلان قوله
فعلم ان رعاية الترتيب واجب مطلق غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب
رعاية الترتيب في صورة مخصوصة وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك المخصوص
واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام
ههنا على ما اعترف به نفسه في مراعات الترتيب في الاركان وتكبير الافتتاح قد مر انه
ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ايضا ليست بركن ولو سلم
فمراعات الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن ترك الترتيب بينهما فيكون
مقدورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة وتكبيرة الافتتاح من
حيث هي تكبيرة الافتتاح لا يقبل ترك الترتيب بينهما فكيف يصح ان يكون ما ذكره توجيها
لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع ههنا من
بعض اهل الفضل ممن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف ما يتعجب الناظر فيه من حاله
ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها اي من الفرائض الخروج من الصلوة
بصنعه اي فعله الاختياري باي وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا
من حديث ابن مسعود وله ولان الخروج عن الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها
وله ان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج ولانه لا يمكن اداء صلوة
اخرى الا بالخروج من هذه وكل ما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله كذا في الكافي
اقول فيه قوله ولان الخروج من الصلوة اه بحث لانه انما يفيد عدم الركنية وهو
لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة كما يشعر به استدلال الامام بقوله الصلوة

كما

31

نويا وتحليلا وبيَّن كيفية الخروج بقوله يسلم الصبح مع الامام اى مقارنا لسلام
الامام كما في التحريمة وفى رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده
عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عم كان يسلم عن يمينه
حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده وعن يساره حتى يرى
بياض خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اى ينوى
بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوى النساء في زماننا
لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه عم يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم
بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا الامام في جانبه و
فيهما ان حاذاه يعنى ينوى امامه لانه من الحاضرين وهو احق منهم لانه احسن اليهم
بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم ولو في الايسر
نواه فيهم ولو بحذائه نواه بالاولى عند ابى يوسف اذ تعارض الجانبان فرجح الايمن وعنه
محمد وهو رواية عن ابى حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار
الى الترجيح ويسلم الامام ناويا بهما اى بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة
ويسلم المنفرد ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يعيّن خطاب الفاء
وهو اى لفظ السلام واجب والبواقى من سنن وهى ظاهرة ولها اى للصلوة
واجبات اخر رعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقدم بيانه وترك التكرير فيما
فرض غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجب السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات
العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل مما ستذكر حتى
لا يجب سجود السهو بتركهما ولها اداب منها نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر
قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده والى منكبه الايمن حال
التسليم الاول والى الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا ترك
وقع بصره في هذه المواضع قصدا ولم يقصد كذا قال الزيلعى وكظم فمه عند التثاؤب
اى كسر لقوله عم التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاءب احدكم فليكظم
ما استطاع واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه
بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير
عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين
وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه عن الكذب فصل

والقيام عند الحيعلة الاولى يعنى
حى على الصلوة لانه
امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب
المسارعة اليه صح

الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر
بعدها لانه اى الجهر المتوارث من زمن النبى عم الى يومنا هذا الا في قنوته لانه ايضا كالذكر
والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى اى اذا اراد المنفرد الاداء خيّر ان شاء جهر
لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة وروى ان من صلى
على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت اذ ليس خلفه
من يسمعه قيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيها حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير
بين الجهر والاخفاء والجهر افضل قيل ويخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار فاذا فاته
من فائتة العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما
ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد
احدهما وقيل يخير في الكافى من قضى العشاء نهارا ان ام جهر وان كان وحده خير والجهر
افضل ليكون القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره
شمس الائمة السرخسى وفخر الاسلام وقاضيخان والامام التمرتاشى والامام المحبوبى في شروحهم للجامع
الصغير واجيب بان ما ذكره المص من سببى الجهر ثابت بالاجماع وقد استقل كل منهما بسببية
الحكم واما موافقة القضاء والاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببا يكون
اثبات سبب بالرأى ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيكون
مراده صحة رواية لا دراية اقول وفيه نظر لان الحكم انما يتم اذا كان الاجماع على حصر السببية
في المذكورين وليس كذلك ولو كان على الحصر اجماع لما حصل التزلزل حتى هو لاء الفحول بل الا
الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز
تعليله والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل فضيلته
متعلق بما يفهم من الحديث المذكور ان الجماعة كما هى مشروعة في الاداء مشروعة ايضا في القضاء
فينبغى ان يكون في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث فظهر انه الصحيح
دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافى الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار
الهندوانى وقال الكرخى الجهر اسماع نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان
لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف
كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق
والاستثناء ترك سورة اولى العشاء وقرأ الفاتحة قرأها مع السورة بالفاتحة جهرا في
الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اى لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ فاتحة

الاخريين فلو قرئ فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو
غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اى لا اولى سائر الصلوة لانها
في الفجر اجماعا على التيسير لكن التأسيس للجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها
والتطويل معتبر من حيث الايات ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت
متفاوتة اعتبر الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين
الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت
وان كان فاحشا لا بأس لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا وانما
التفاوت بثلاث ايات وان كان اية او ايتين لا يكره لانه عم قرأ في المغرب بالمعوذتين
واخريهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعنى لم يجز
تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم يقرأ فسدت الصلوة لاطلاق قوله تع فاقرؤا ما تيسر
من القران وقال الشافعي سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
قلنا النص مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعيينها اى سورة لها اى لصلوة
مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين
في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه حتما بحيث لا يجوز غيرها او راى
غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عم فلا كراهة فيه لكن يشترط
ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة
في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت
وان قرأ الامام اية ترغيب او ترهيب لقوله تع واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا
فان اكثر اهل التفسير على انه خطاب للمقتدين ومن حمله على الخطبة فلا تنافي بينهما فانه امرهما
فيهما لما فيها من قراءة القران كذا الخطبة اى المؤتم يستمع الخطبة وينصت وان صلى الخطيب على النبي
الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ
المؤتم بل يستمع وينصت وان قرأ امامه اية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عم فاعترض
عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى لانه يقتضي
ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض كان
يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من من شانه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا على
قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ اية
ترغيب وترهيب او لا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عم بل يستمع و

ومنهم

فالمعنى لا يقرأ المؤتم

وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد ما قيل الامام
والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة
مؤكدة وقيل فرض للرجال وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في
مسجد محلة باذان واقامة يعنى اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومة فصلى بعضهم
باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها
ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بهما اى باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان
حقهم لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتهم
يكون عذرا لغيرهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اى اعلمهم باحكام
الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة
الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اى ان تساووا في العلم فالاحق بها اكثرهم
قرانا وتجويدا للقراءة لانه ركن الصلوة فالاورع اى ان تساووا في القراءة فالاحق
اشدهم خوفا من الله تع واجتنابا من الشبهات قال عم من صلى خلف عالم
تقي فكانما صلى خلف نبي عم فالاسن اى ان تساووا فيه فالاحق اكبرهم سنا
لما روي ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اى ان
تساووا فيه فالاحق احسنهم معاشا بالناس فالاحسن وجها اى اكثرهم صلوة بالليل
لما روي ان النبي عم قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف
ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم
كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي
وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه
لا يهتم لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على
استيعاب الوضوء غالبا ومبتدع اى صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر
لم تجز صلوته اصلا وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز
مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اى الامام الصلوة لقوله عم
من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة
النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط الصف وهو مكروه
او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم تتقدم الامام بل تقف
وسطهن اذ بعض الشراح يعبر عن بعض كالعراة جمع عار فانهم اذا صلوا لم تتقدم

[illegible]

امامهم وكره حضور شابة كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة
وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر لان الفسقة مجتمعون في اوقاتها وفرط
شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال لا يكره وفي الكافي الفتوى اليوم
على الكراهة في كل الصلوة لظهور الفساد ويقف الواحد عن يمينه اي يمين الامام
لانه عم صلى بابن عباس رض فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية
وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده
امام الامام لم يضره لان العبرة بموضع الوقوف لا بمكان السجود وان صلى في يساره
او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عم
فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا
لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع سراية الحدث الى القدم
وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عم صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه
قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا
ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق الامام فيتحقق
البناء ومتنفل بمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان كل منهما
ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالاخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف بناذر
يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر حلف بالله ليصلين ركعتين واقتدى الحالف
بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي الناذر بالحالف
لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين واخر
كذلك فاقتدى احدهما بالاخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا اخر الا ان
نذر تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال اخر لله علي ان اصلي تلك
المنذورة ثم اقتدى احدهما بالاخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامرأة او صبي
اما المرأة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي
فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قارئ بامي ولا لابس
بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وبه لا يجوز
ومفترض فرضا اخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير
بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت

في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتها في الوقت فخرج
وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح واذا لم يصح فيما ذكر
لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة
فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به في الشفع الثاني فلان القراءة في النفل
على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت
لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء
بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامام فلا يلزم اقتداء
المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض
في ركعات النفل وسيأتي لهذه زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى
ظهر ان امامه محدث اعاد اي مقتدي بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته
لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتدى امي وقارئ بامي
او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القارئ فلانه ترك القراءة مع
القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقارئ
ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا
في الاخريين فسدت للكل لان القراءة وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد
خص الاخريين بالذكر لدفع توهم ان يصح الاستخلاف في الاخريين لعدم وجوب
القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام اي العقول
ثم الصبيان ثم الخناثى جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى اي قدم الصبيان
لتحقيقهم في الذكورة ثم النساء فان حاذته فقدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرأة مفسدة للصلوة
مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذاة قدر اداء ركن حتى لا تفسد عادة دونه
الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت صحيحة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل
الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما
او عجوزا تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا
يصليانها بالايماء حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة
بينهما تأدية باحدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة
بين الامام والماموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة
كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي

وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرايض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر
في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه
يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه
كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وهذا لم يعرف حدها بالذكر وادناه قدر ما يقوم
فيه الرجل كذا قاله الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا يفسد ولا يتصور
اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل بالتحري كذا قال السروجي
في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوى امامتها او امامة النساء وقت
الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة لا يجب كونها بجميع الاعضاء بل يكفي كونها ببعضها
قال ابو علي النسفي حد المحاذاة ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كان المرأة على
الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها فسدت صلوته
وقال الزيلعي المعتبر في المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت
هذا فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي
فيه ركن من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذاة بعضو واحد فيكون قوله قدر
ركن اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان تكون اخته او امه
او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط الثالث
وقوله المشترك تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل ادا لئلا يتوهم تعاقب
وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله
والحدث جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته
وقوله ان نوى امامتها وان صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على
ظلة في المسجد وقدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء
مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو كان امامهم من خلفهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة
ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذاة بينهما المكان الحائل فلا تفسد صلوتهم
كالرجل والمرأة يصليان صلوة واحدة وبينهما حائط المصلى على رفوف المسجد ان وجد
في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي تجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق
في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء الفضاء الواسع فيما في
المسجد كذا في النهاية وقيل يمنع الاقتداء ايضا وقدر ما يمكن الاصطفاف فيه

حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فوجب قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة
عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضيخان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت
صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء او اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة
لها حكم المسجد الحائل بينهما اي بين الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه به اي بسببه حال
الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنع الا ان يختلف المكان قال
قاضيخان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام
يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصل بالمسجد لا يصح اقتداؤه به وان كان
لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثيرة التخلل فصار المكان
مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان
يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فيقال ايضا الامام اذا فرغ من الصلوة
يستحب له ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل ويسار القبلة
ما يكون حذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات
مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد
رفع راسه من الركوع الاخير او في التشهد او بعضها بان ادرك بعد الركعة الاولى في الثنائية
او الثلاثية او الثالثة في الرباعية واللاحق من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد
الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ
الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث
فشرع يصلي ما فاته وسيأتي بيان حكم المسبوق فيما يقضي انه من جهة الانفراد حقيقة فالحاصل
ليس مما انفرد مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث يبني تحريمته على تحريمة الامام
فبالنظر الى الجهة الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي ياتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق
اذا ادرك الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة
لا بالمحاذاة ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيما يقضي
فكل ذلك من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم اي لا يجوز
الاقتداء به لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صح استخلافه اي لان يجعل اماما
خليفة له اذا احدث ويقطع تكبيرة الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوة قطعها
يصير مستانفا وقاطعا بخلاف المنفرد فيلزمه السجدة بسهوه اما ما يفعل لو قام الى قضاء ما سبق
مع الامام يسجد تابعا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في اخر صلوته بخلاف المنفرد

حيث لا يلزمه السجود بسهو غيره وان لم يكن المسبوق فى سهوه اى سهو امامه و يأتى
المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد و اللاحق ليس بلاحق بل هو كانه خلف الامام
حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتى بقراءة ولا سهو اى بسجدة سهو اذا سهى ولا ما اى
لا يأتى بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضى بالمحاذاة و على تحقيق القبلة من اماته وكل
ذلك من احكام المقتدى كالمسبوق يقضى اول صلوته فى حق القراة وآخرها فى حق التشهد
حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى بعده ركعتين و فصل بقعدة لانه اذا قضى
ركعة فكانه صلى ركعتين بالنظر الى التشهد و قرأ فى كل من الركعتين الفاتحة وسورة
لان ما يقضى كانه اول صلوته و لو ترك القراة فى احديهما تفسد صلوته ولو ادرك ركعة اى
ركعة من ذوات الاربع صلى ركعة اخرى و قرا فيها اى الفاتحة وسورة و تشهد لانه
كانه صلى ركعتين الى التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرا فيها اى الفاتحة وسورة لان ما يقضى
اول صلوته بالنظر الى القراة ولا يتشهد لان ما يقضى آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير فى
الثالثة بين القراة و الترك والافضل القراة

باب الحدث فى الصلاة

امام سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما فى اكثر النسخ غير صحيح
كما سيظهر ولو كان اى كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام او ح لم يتم صلوته لما
وقت ان الخروج بصنعه فرض عند ابى حنيفة ولم يوجد استخلف خبر لقوله امام اى جعل خليفة
اى خلفه مكان الامام عن الامام تفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يتقدم احدا
حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا فى الكافى صورة الاستخلاف ان يتأخر محدودبا
واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون و يقدم من الصف الذى يليه
بالاشارة و لو تكلم بطلت صلوتهم ولو ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف فى الصحراء وما لم يخرج
من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوزهما اى بطلت صلوة القوم و فى صلوة الامام
روايتان كما لو حصر الامام عن القراة اى قراة ما تجوز به الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده
خلافا لهما و لو قرأ ذلك القدر لم يجز الاستخلاف بلا خلاف لعدم الحاجة اليه فيتوضأ الامام
و يبنى باتيها على ما مضى و يتم صلوته ثمه اى مكان التوضى او يعود الى مكانه ان فرغ امامه
الذى استخلفه متعلق بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمه و
وجه التخيير ان فى الاول قلة المشى وفى الثانى اداء الصلوة فى مكان واحد فيختار ايهما شاء
والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اى كالامام المقتدى اذا سبقه
حدث والافضل للمنفرد و مقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف

بالقراءة

كذا الهداية

فيتحرى الاداء بلا خلل وبين الامام والمقتدى احراز الفضيلة الجماعة و لو استخلف
الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة فى التحريمة والاولى للامام ان يقدم مدركا لانه اقدر
على اتمام صلوته وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم لو تقدم اتم صلوة
الامام اولا بان ابتدأ من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه اذا انتهى الى السلام
قدم مدركا ليسلم بهم وحال انهائها اى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد
يفسده اى المسبوق والمراد صلوته المنافى للصلوة كالقهقهة والكلام و نحوهما و يفسد الامام
الاول لانه وجد المنافى فى صلوتها الا عند فراغه اى الامام الاول بان توضأ و ادرك
خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا يفسد المنافى القوم
اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبق اى الامام الاول حدث و قعد قدر التشهد
او احدث عمدا افسدت صلوة المسبوق لوجود المنافى خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا
اى لا يفسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام
فيفسد مثله من صلوة المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه
والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه فى معنى السلام فانه منه لا مناف له لا يفوت
به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك فى حق المسبوق
ولكنه يقطع فى وانه لا فى غيرها وانه والكلام فى معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة
وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد
ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد و الجنون والاغماء و الامناء باحتلام بان نام فى
نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره كتذكر او مس بشهوة كذا فى الظهيرية والقهقهة
بول كثير جاء و قدر الدرهم و سبيلا نجسة وظهور العورة فى الاستنجاء الا ان يضطر
كذا المرأة اى عورتها فى الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا و القراة ذاهبا وجائيا
قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا و قيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه فى الاول
ادى ركنا مع الحدث وفى الثانى مع المشى بخلاف التسبيح والتهليل فى الاياب او مكث بها
اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراة و شراؤه بالتعاطى
قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء ركن بعد
سبق الحدث الا اذا كان نائما اى الحدث والمكث نائما اى فى حال نوم الحدث فان
ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد وتجاوز الصفوف فى غيره كما تقدم بعد ما ظن
انه احدث ثم ظهر طهره و لو عمل عمدا بعد التشهد منافى الصلوة تمت الصلوة لوجود

والمبني بناية

الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنع بطلت الصلوة لوجود الكل في
قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء او رؤيته
اي وتبطل ايضا برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم الماء، كذا في الكنز وبطلت الا ان الى
متيمم ماء، قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو رآه ولم يقدر على استعمال
لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطلت فدار الامر على القدرة لا غير وتقييده بالمتيمم لبطلان
الصلوة عند رؤيته اي غير مفيد لانه لو كان متوضئا يصلي خلف متيمم فرأى المقتدي الماء
بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة الامام تامة لعدم قدرته
ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل يسير بان كان واسعا
لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه وتعلم سورة ان وجد اي وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي تذكره او حفظ
بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه ووقع
في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ووجد العاري
ثوبا اي ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي الى الاركان فائت او صلوة توكلا
بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب كذا اذا كانت فائتة على
الامام فتذكر المؤتم بطل صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القارئ اميا وطلوع
الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة
عن برء ووجدان الماسح بالنجس بإزالته ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم
ستر الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان بهذه الاشياء مفسدة عندهما
للصلوة بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
كما قرر كع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعادهما احدث فيه
وما ذكر فيه ثوبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا يعيد ان الركوع
والسجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال وهو مع الحدث لا يتحقق
فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره واتم المقدم على الركوع والسجود
لا مكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة من
الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود لكن ان اعاد يكون
مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث الامام فلو
كان المقتدي رجلا فهو امام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين خليفة

الاول

الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين الامام
لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلف
حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت صلوته
في رواية لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا يفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف قصدا
وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في
القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب عليه الاستيناف

باب ما يفسد الصلاة وما يكره فيها

يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد لان
السلام ساهيا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده بالعمد
لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب وتفسد بالكلام مطلقا اي سواء كان
عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا كذا
اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقال آه في الكافي عن
عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه يفسد فيهما
في التتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية قالوا الاخذ بهذا
احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف
والبكاء بالصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما
صار كانه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا يفسد
صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به
يفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين
الصوت ان ظهر به حروف نحو اح بالفتح والضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد وان كان مضطرا
لاجتماع البزاق في حلقه لا يفسد كالعاطس فانه لا يقطع وان حصل الكلم لانه مدفوع
اليه طبعا واما الجشأ فان حصل حروف فان لم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان
مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الخ وتشميت العاطس بالسين والشين والسين افصح وهو
ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب منهم ولو قال
العاطس والسامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه يرحمك الله
لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا يفسد كذا في الظهيرية وجواب خبر سوء بالاسترجاع
بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله وعجب بالسبحلة
بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لانه لو لم يرد جوابه

وهو ان يقول القسم

ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وتقييده بالتحميد ونحوه لان
الجواب بالبسملة لمن عثر يفسد اتفاقا وتفسدها قراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فكان
التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه
يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد
على اي شخص كان فكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما قيل
لو ماكث فقال الخيل والبغال والحمير فانه تفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا
وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لانه لا ضرورة
اليه وقيل ان انتقل الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ
بقوله لعدم الاحتياج اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين
بلا حاجة وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى
والاكل وشربه لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة
مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه لا يفسد صلوته كما سيأتي
وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح
لان اداءها على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها
بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فانه صلوته تجوز لان وضعهما عليه كتركه لو منع اصلا وترك وضعهما
لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فانه ترك وضعه يمنعه واداء ركن او امكانه بكشف عورة
او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف
الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى
ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء ركن فسدت وكذا لو قام على
موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من قدر درهم او وقع في صف النساء للزحمة فادى
او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث
ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء ركن بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد
من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة بهم خارج
المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد
صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه ما دام في المسجد جعل كانه
لم يخل بخلاف وعند محمد لا يفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء واستخلاف
انثى ولو خلفه نساء استخلف الامام امرأة قد سبقه حدث وخلفه رجال ونساء بطلت صلوة

وصلوة

وصلوة القوم لاشتغاله بالاستخلاف من لا يصلح خليفة له يفسد صلوته وبفساده تفسد
صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل
وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه التفويض الى
رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه قرآنا كان او غيره
او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه والمضغ لا يفسد به الصوم وقيل اذا كان
ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر من ذلك يفسد كذا في الزيادة
او مرور مار في الصحراء او بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع
في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه
فيه اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المار بالاشارة او التسبيح لا بهما [illegible]
العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت
وكفى لهم عند سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان
ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل كالصغير وقيل كالصحراء ولما فرغ
من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره فيها فقال وكره تثاوبه لانه من التكاسل
والامتلاء فان غلب فليكظم ما استطاع والا فليضع يده او كمه على فمه وتمطيه لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه او من ورائه اذا اراد السجود فانه
نوع تجبر وسدله اي ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه
باهل الكتاب وعبثه اي لعبه به اي بثوبه وبيده لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك
فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد
وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي عنه ايضا فلو نظر
بموق عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره
عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا
وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب
وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر
فلو كان بعذر لا يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع يده على الخاصرة وقلب الحصى الا مرة
اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة
قال عم يا اباذر مرة او فذر وعد الآي مع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف
لهما فلا يكره عدهما بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في الطاق او على دكان

نو وما لا يكره بحم

او الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه
تشبه باهل الكتاب في قيامه في طاق وبجوده فيه لا انتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيام
على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه
اختلاف المكانين لكان تشبيها ولان فيه ازدراء بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا باس
بما دونها ذكره الطحاوي ورواية عن ابي يوسف وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان
مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف
اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين
يديه تنور او كانون فيه نار لشبهه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه
او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشد
كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وفي الغاية لكن
التمثال في مؤخر القبلة لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير يطلق الكراهة الا   التمثال ن
الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الراس ولغير ذي الروح فانها اذا كان كذلك لا تعبد
فلا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان له لا يكره او وصلوته
وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته حال مدافعته اليهما
او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت لانه لا يذهب الى الاكابر
ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية وعقرب في الصلوة لحديث
انه عم امر بقتل الاسودين في الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا لم يكن قتلها
بعمل يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة وهو الحية فيفسد وذكر في المبسوط انه
لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث والاستقاء من البئر ولا الصلوة الى ظهر قاعد
يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عم اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان
ان يجلس بين يديه وان يصلي والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبار
وان قال بعض بكراهتها او الى سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط
فيه تصاوير لانها اهانة وتحقير للصورة وليس تعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت
في موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا الغفلة لذا اهنا كان يفصل
على عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة ويكره الوطي والبول
والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام
صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للجنب الوقوف عليه لا فوق بيت

له مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حقيقة حتى جاز بيعه
فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق بابه لانه منع المسلمين من الصلاة ومنعهم
قالوا هذا في زمانهم واما في زماننا لا باس به في غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا
اي لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند بالذهب بماله اي مال
الباني واما المتولي فيضمن ان فعل ما يرجع الى الزينة اذا فعل ذلك من مال الوقف قرا بعد الفاتحة من وسط
السورة لا يكره وقيل يكره قراءة خاتمة السورة في ركعتين يكره وكذا افادة سورة في ركعة
او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع سور في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة
في ركعتين يكره الا في النفل وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين والا ما يفصل
بسور كذا في القنية قرا في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرا في الثانية من الثاني
وشيء من البقرة وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس كذا في الخانية قرا في الاولى
قل اعوذ برب الناس قراها في الثانية ايضا قرا بعض سورة في كل ركعة قيل يكره وقيل لا   والاية كالسورة صح
يكره وهو الصحيح قرا سورة وقرا في الثانية سورة فوقها يكره كذا في جمع الفتاوى سقطت قلنسوة
او عمامته في الصلوة فرفع القلنسوة بيده واحدة افضل من الصلوة بكشف الراس
واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الراس بيد واحدة معقودة كما كانت فهو
الراس اولى وان احتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الراس اولى من عقد صعب وقطع
الصلوة كذا في الخانية ولو صلى رافعا كمية الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده
يكره للمصلي اذا كان لابسا شيئا او فرجي ولم يدخل يديه في الكمين اختلف المشايخ في الكراهة
والمختار انه لا يكره كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي
وهذا هو الفرق بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فرض عملا لا علما   فرضه
وواجب علما وهو سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادي و
تفريع على كونه فرضا اذ لو كان سنة لم يتضح كذا قوله ويذكره في الصلوة المكتوبة يفسدها
ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده ولو كان سنة لما افسده وقوله
لا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض وهو ثلاث ركعات بتسليمة
لما روي انه عم كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه الحاكم وجماعة من الصحابة
يقرا المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لانه المروي عن النبي عم كما سيأتي والاولى
وجوبه لكان ثابتا بالسنة وجب القراءة في الجميع احتياطا وقبل ركوع الثالث انه يكبر رافعا يديه و
الى ان قبل الركوع لما روي انه عم اوتر بثلاث ركعات قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى

وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع
وعند الشافعي بعده فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك
ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع لك ونخلع ونترك
من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك
ان عذابك بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى
هنا فاذا شرع الامام في الدعاء وقال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤن معه وقال محمد لا يتابعونه
ولكن يؤمنون والدعاء اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت
وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت
ولا يعز من عاديت تباركت يا ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك وصل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في السنة كلها وقال
الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة
الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رض انه عم كان يقنت في صلوة الفجر
الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود انه عم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على
حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي لو بالمروي فانه حاظر
فيترجح على المبيح ويتبع فائت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع
لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا
بيقين فصار كالثناء والتشهد وتسبيحات الركوع والسجود لا الفجر اي لا يتبع شافعيا
في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه تبع للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات
العيد [illegible] الوتر بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ كما لو كبر خمسا في
الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة
لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسن
اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلث وهو اختيار الامام ابو الليث او يقول
اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر
المشايخ كذا في معراج الدراية تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر او القيام
اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام بعد الركوع
لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب لا يجوز نقض الفرض لاقامة الواجب
ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت

تابعه

تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون
ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد
ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع
من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركا للقنوت لانه ادركه في
الركوع او راكه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان
تكرار القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النوافل فقال
سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة
حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلاها
بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة
والاصل فيه قوله عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر ذلك
النبي عم على نحو ما ذكر وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعدها اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب
بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة وردت في صلوة الليل
الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت
والافضل فيهما اي الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل
مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عم في القعدة الاولى في اربع قبل الظهر والجمعة
اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك
اللهم لانها لتاكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على
التشهد فيها وفي الباقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع
منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم
افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة يكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود
يكثر التسبيح والقراءة افضل منه سن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل
احدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان
بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما
الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رض انه عم كان يصلي الضحى اربع ركعات
ويزيد ما شاء وفرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير معينتين
حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت وجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما
وقرأ في الاخريين جاز صلوته ويجب عليه سجود السهو ان كان ساهيا ويأثم ان عمد وفرضت

ويفترض في كل الشفع والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام
الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى ركعتان في المشهور عن ابي يوسف
واما الوتر فللاحتياط كما لزم النفل بالشروع قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن
انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه
في اول كتاب الصلوة ناوي لا اربع يعني ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا
في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني
وكل شفع من النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة
وافسد بعض الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما
الشفعين لان الاصل عند محمد ان ترك القراءة في الركعتين يبطل التحريمة وفي احديهما لا يبطل …
الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع
لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه يفسد وبطل التحريمة بفساد
يلزم قضاؤه لبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم
والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه
وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني
فلزم قضاؤه او لم يقرأ في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول
بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولا يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعتان ان كان
لم يقرأ في احدى كل من الشفعين لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل منهما بعد صحة الشروع
فلزم قضاء الركعات او ترك القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول
فسد الاداء وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني وان لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع
ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين كان
ان نقض الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع ذلك لا تفسد قياسا
على الوضوء كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو وتنفل بعد التشهد اولا اي نوى اربع ركعات من النفل
وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم تنفل لا قضاء عليه لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع
الثاني فيجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء وكره بقاء الا بعذر اي ان قدر على القيام
جاز له ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا
عرض له عذر لم يكره ويتنفل الراكب خارج المصر موميا الى كل موضع توجه لانه فوت الصلوة فيه …

والتقيد

والتقييد به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض من ركوعه
ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو التزموا النزول والاستقبال
القبلة انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا لضرورة
وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة …
على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة ينزل لسنة الفجر لانها اكد
من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا ان ركب يعني اذا افتتح غير راكب
لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب وفي الثاني العقد التحريمة
موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء ويستغنى زيادة كلام فيه في باب الصلوة على
الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة
الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من
الترويحة وهي سنة رسول الله عم اذ قد صح انه عم اتى بها في بعض الليالي وبين العذر في ترك
المواظبة عليها وهي خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم
بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض
سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل المسجد اساؤا
ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب عن …
من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت
فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة
كذا في الكافي وان فاتت لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص
الوقت وما يتبعه من المؤكدات وتستحب تاخيرها الى نصف الليل او ثلث الليل الاول …
لكل اي لكل ترويحة تسليمتان فيكون التسليم عشرا والامام والقوم ياتون بالثناء في
تكبير الافتتاح ويجلس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث
من زمن الاصحاب الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة
على النبي عم الا ان يمل القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين
لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولا يترك الختم لكسل القوم وقيل الافضل …
التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر
بجماعة في خارج رمضان بالاجماع ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن …
ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان

ثم صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر ما لا يثقل
عليهم فعل القوم وعدد قول الا يصلي التراويح
بالامام ولو تركوا الجماعة

بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد
كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشارع فيها اعلم
ان الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم
وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة وللصلوة
بالجماعة مزية على الصلوة منفردا انما نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة
اذا تقرر هذا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك
الفريضة قطعها جبر لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى
لانها محل القطع للاكمال وان سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع صلى ركعة اخرى
يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ
وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير
ركعتين نافلة ويحرز الجماعة بالقطع وان صلى ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى
لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض ثم اقتدى متنفلا الا في
العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف
في سنن الظهر اذا اقيمت الجمعة او اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل
سنة يروى ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع
هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من المسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه
الا مقيم جماعة اخرى اي الذي ينتظم به امر جماعة بان يكون مؤذن المسجد او اماما او من يقوم
بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد حيه مع الجماعة
فلا باس مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا من صلى الظهر والعشاء مرة فيما
اذا كان صلى فرض الوقت لا يكره له الخروج بعد الاذان لانه قد اجاب داعي الله مرة
فلا باس بتركه ثانيا ولا يخرج من صلى احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة
الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم
جماعة اخرى فلا باس بخروجه ومن صلى الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج
ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق لا من صلى الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة
لجواز التنفل بعدهما خاف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة
اعظم والوعيد في تركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر مصليا
اي مع سنته يعني ان من يرجو ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة فان فات

قضاءه

لانه مرة

الركعة

الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها
مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا يقضى لاختصاص القضاء بالواجب
لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه عليه السلام قضاها مع الفرض
غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيكون باقيا ماوراءه على الاصل وفيما بعد الزوال
اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي
ان يقضيها الى الزوال ولا يقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة التنفل بعد
الفجر وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس
لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك
سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي ويقضيها قبل شفعه اي الركعتين اللتين
بعد الفرض هذا عند ابي يوسف وعند محمد يقضيها بعدهما وقيل الخلاف
على العكس فلا يقضى غيرهما من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا
واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح انه لا يقضى وفي الخلاصة ولو صلى سنة
الفجر والاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما
لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الظاهر انه لا يعيدها تارك سنة الصلوات
ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر
والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها واختلف في مدرك الثلث والاصح انه
ان من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بجماعة
اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث
لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات او فاته ركعة
فعلى هذا الجواب لا يحنث لان البعض لا يحنث عليه بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا
لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل وروي
عن ابي يوسف ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول ان صليت بصلوة الامام
وهو القياس كذا في ... لو لم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم التعرض
ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى
ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة فاولى
ان لا يصح بها مدرك الركعتين فقد بر ... من امن فوت الوقت تطوع قبل الفرض والا
ان خاف فائتة الجماعة فاراد ان ... الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض مشايخنا

وان ادرك معه ثلث ركعات حج

لانه لا يحنث هـ

مدرك ...

لا يأتي بها لانها انما يأتي بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته
الجماعة الا اذا اضاق الوقت بترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع راسه فاتته الركعة
يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام راسه لم يدرك ركعة لفوت المشاركة فيه
لفوت المشاركة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه
امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في جزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء لازم يعني ما يفوت الجواز بفوته وقد مر
مرارا يعني ان الكل اذا كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمس وكذا
بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي
الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب
بين الفرض والسنة والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام عن صلوته او نسيها
ولم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكرها ثم ليعد التي صلى
مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت الفرض
كما في الحديث الوارد في المحاذاة فان قلت تفرع على قوله الترتيب بين الفروض فرض
من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسد الفرض الذي اداه موقوفا عند ابي حنيفة وفسدت عندهما بلا توقف
لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية وعند محمد اصل الصلوة ان ادى فرضا سادسا
من الكل اي السنة عنده مع وصف الفرضية وان قضاها اي ذلك الفائت قبل السادسة
بطلت فرضية الخمسة وتصير نفلا عند ابي حنيفة كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائها لها ان
الخمسة اديت مع تعلقها بالترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة حاصلة بالسادس ان تؤخر
فيه وفيما بعده حيث يصحان اتفاقا لا في الخمسة كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث
مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة وجوب الترتيب
دون السنة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو بالتقليل وان الكثير
السادسة فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمس وان قضى الفائت قبل السادس
قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا ولم يقع الجزم بالفساد مع ان الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب
قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندة فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب
فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان بطلان الوصف بالجملة لا يوجب
بطلان الاصل كما في صوم كفارة ... اذا ايسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز من ... ذكر
انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفرض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب

وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت ستة من الفروض فان الفائت حينئذ يبلغ حد
الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا لسقوط
بسقوط الترتيب الواجب بينها انفسها وبينها وبين غيرها والاصل فيه القضاء بالاجماع
حيث ثبت ان عليا رضه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر رضه اغمي عليه
يوما وليلة فقضاها بعد وعبد الله بن عباس رضه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضها
فدل ان التكرار معتبر في التخفيف يسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه الى الوقت ما يسع
بعض الفوائت مع الوقتية تقضي ما يسعه من الفوائت مع اداء الوقتية كما اذا فاتت العشاء
والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويصلي الفجر عند ابي حنيفة رح
وكذا اذا فاتت الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يقضي العصر
ويصلي الظهر والمغرب ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى
بلا وضوء والاولين يعني ان من تذكر في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر
يعيد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع
الفرض واما الوتر فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء
فرض لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته
فسقط الترتيب وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر
فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر ذاكرا الترك الظهر جاز العصر
تفريع على قوله والظن المعتبر فانه اذا صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد الظهر
فان قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء
وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي جمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية مع
الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة في الصحيح ومتى من ترك صلوة شهر
سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا فوقتية تفريع على قوله جمعت الحديثة
والقديمة فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صار فوائت الشهر قديمة ومتى سقط الترتيب
فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطفت
على ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب ... ومتى ما قضى صلوة شهر الا
او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية
ومع بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب ... التهاون بالصلوة
بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا

او اكثر والفوائت فاشتغل بالقضا يحتاج الى تعيين الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا وعصر كذا اذ عند اجتماع الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة فان اراد تسهيل الامر عليه ينوي اول ظهر عليه او اخره اي اخر ظهر عليه فاذا نوى الاول فصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى اخر ظهر عليه فصلى فما قبلها يصير اخرا فيحصل التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه من القضا من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول او الثاني او اخر صوم عليه من رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن من رمضانين فلا يحتاج الى التعيين حتى لو كان عليه قضا يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال الواجب والسبب في الصلوة مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة قال في النصاب في جمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يضره الوضوء وكان يصلي بالتيمم او لا يقدر على الركوع والسجود وكان يصلي بالايما فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضا لا يسقط القضا

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي قبل الصلوة او فيها وخاف زيادته اي المرض او بطؤه اي برؤه اي بسبب القيام او خاف دوران الراس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف شاء من التربع او غيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام بكان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا اخشيت ان لا تجوز صلوته وان تعذر اي الركوع والسجود للقيام اومى قاعدا وهو افضل من الايما قائما ولكن يجعل سجوده اخفض من ركوعه لان الايما قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شي يسجد عليه لقوله عليه السلام لمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض رأسه او يسجد عليه وجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايما والا فلا وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عليه السلام يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايما فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وينبغي

وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايما اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايما للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي وان تعذر الايما اخر الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه وبحاجبه وبقلبه لما روينا وفي خلاف زفر وان مرض في صلوة يتم قاعدا اي متم صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى كالاقتدا المومي بالقاعد قيل فيها اي الصلوة راكع وساجد قاعدا يعني ان مريضا عجز عن القيام قاعدا يركع ويسجد اذا صح فيها بنى قائما لان البنا كالاقتدا والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلوته على اولها ومومي كذلك اي صح في الصلوة لا يبني بل يستانف لان اقتدا الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا البنا وللمتطوع القائم يجوز ان يتكي على عصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر وهنا مسئلتان مسئلة الاتكا ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكا بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده وعندهما لم يجز جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في باب قضا الفوائت فدل ان التكرار معتبر في التخفيف الجنون كالاغما وهذا رواه ابو سليمان هو الصحيح لاما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا الاوقات ولو زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضا وان طال اي زوال العقل لان سقوط القضا عرف بالاثر اذا حصل بافة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب وبوجهه جراحة لا يصلي كذا في الكافي وقيل ان وجد من يوضئه يامره ويغسل وجهه وموضع القطع ويمسح راسه والا وضع وجهه وراسه في الماء او يمسح وجهه وموضع القطع على جدار كذا في النتار خانيه

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيجي في صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بايما حيث توجهت قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيها المكتوبة اي الفرض قال قاضيخان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم تقدر على ايقافها جاز الايما عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزئه الفرض ولا التطوع والعذر ان يخاف النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك

الفوائت ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن ياسر اغمي عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن

او دابة جموح لو نزل لا يركب بلا معين كذا في الظهيرية او كان في البادية على ان الحلة
والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه لو نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا

باب الصلاة في السفينة

الاصل فيها ما روى انه عليه السلام لما بعث جعفر ابن
ابي طالب رض الى الحبشة امره ان يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد
بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رض عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا
وان كانت راسية فصل قائما يتوجه المصلي فيها الى القبلة بان يدور اليها كيف ما دارت
السفينة عند الافتتاح في الصلوة لانه يمكنه الاستقبال الى القبلة مع تيسر الدابة القادر
على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها الفرض اي القادر على القيام
فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة بمعنى ان القضاء
لا يلزم لان الغالب العجز ودوران الراس والغالب كالمتحقق لكنه ترك الافضل الاصل
القيام في الاول والخروج في الثاني لا تجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا
ان يدور راسه جاز لاقتداء اهل السفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان
الا ان يقترنا فيجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدي على
الشط والامام فيها اي السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق
او طائفة من النهر لم يجز الاقتداء والا جاز الاقتداء

باب صلاة المسافر

من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من
قرية للسفر جاز ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده جميع البيوت اذ لو بقي
امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز
لم يكن مسافرا تقطع اي من شأن تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر الوسط
بسير الابل والراجل بلا اعتدال الريح والجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات
متعلق بقول علمائنا او في مدة السفر سيرة ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة
ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما
بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب كذا في المحيط ويكون الليالي
من اوقات الاستراحة تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها [illegible] المسافر
ولو كان عاصيا فيه اي سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة بلا محرم
وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي رحمه الله هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض
الرباعي فاعل يرخص قيده بالفرض اذ لا قصر للسنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب

لما روي عن عائشة رض ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام الى
المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر
حتى يدخل مقامه غاية لقوله يقصر او ينوي اي المسافر اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية فيه
اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا
اذا سار ثلثة ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة
الاقامة مقدرة بنصف شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل
اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما
اذا تبع احدهما الآخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه
يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة ودل
بل او لم ينوها اي الاقامة بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه ايضا
يقصر وعسكر عطف على ضمير يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي نوى الاقامة بدار الحرب
نصف شهر او اكثر وان حاصر حصنا فيها اي دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين
القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الكافي
او نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون ولا تصح
اقامتهم لا اهل الاخبية عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر اهل الاخبية كالاعراب والاتراك وهي
جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح
احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح
المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في ترحال في المفاوز كانوا مسافرين
الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فان استقل [illegible]
وان لم يقعد عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اي ان لم يقعد المسافر بل اتم الاربع فان
الاولى تم فرضه لا تم فرضه [illegible] فالقعدة الاولى فرض عليه فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء
بتاخير السلام وترك الواجب تكبيرة الافتتاح في النفل وبشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى
ولان القصر عندنا رخصة اسقاط وكان يأثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا
اي وان لم يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض من [illegible]
بين حتى اقتدى المسافر بنية الاربع اعاد حتى ينقضها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا
لانه اذا نوى اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعا
بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف

في السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال
النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة الفجر والمغرب ايضا
كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء
من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما تغير اي
لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي واحترز به عن
الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت
فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى في الشفع
الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى في الشفع الثاني
فان القراءة فيه على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شرح تلخيص جامع الكبير
ان اقتداء المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت
فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض كذا لو
بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرا في الاصح لانه
كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدى بقراءة الامام
بخلاف المسبوق بالشفع الاول للامام فانه يقرا فيه وان قرا الامام في الشفع الثاني لانه
ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عم صلى في سفره بالناس وقال حين
سلم اتموا صلاتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلاتكم
فاني مسافر كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر
في الحضر يقصر واذا قضى فائتة الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان
في اخره مسافرا وجب ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء
قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي
الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما او اكثر
من غير ان يتخذه مسكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء بينهما مدة
السفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الاصلي بالسفر
حتى لو قدم للسفر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو نوى وطن اقامة
اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية وكذا اذا انشا عنه
او انتقل الى وطنه الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع [illegible] اذا نوى الاصل السفر والاقامة يكون
التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها فانها يكون تبعا الا اذا كان

ستوفيه مهرها والا يعتبر نيتها كذا في المحيط والعبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي
يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة والاجير مع من استاجره ورزقه من السلطان
اذا سافر قصر الا اذا طاف في ولاية من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه حينئذ
لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون مسافرا ذكره
وفي الرجوع يقصران كان بينه وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبي معا ابتداء [illegible] قاصد
مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منتهاهما اي مقصدهما
اقل من المدة قالوا اي عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر
معتبرة وكان مسافرا من الاول بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والاقل
ان الباقي ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران
بناء على تبعية الابن للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فرض لقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء خاليا عن القرائن لا يكون الا للايجاب شرط صحتها
فلا تجوز في القرى خلافا للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهله الذين تجب عليهم الجمعة لا
سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضيخان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود كلاهما
منقول عن ابي يوسف رح والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي او فناؤه
على المصر والقرية وهو ما اتصل الى المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر و
للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره
باقامة الجمعة مات والي المصر فجمع اي اقام الجمعة بهم خليفته اي الميت وصاحب شرط
بفتح الشين والراء جمع الشرطة العلامة وهو الذي يقال له شحنه لانهم جعلوا لانفسهم علامة
يعرفون بها او القاضي جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضيخان ولا عبرة لنصب العامة
الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت وصاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة
بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز ومنه سلطان بمكة فقط قيد بمنى اي لا تجوز بعرفات
ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل
الجمعة بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يقام الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة
قبلها بتسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين تشتمل
كل منهما على التحميد والصلوات والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء
للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت
الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان

اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم الابتداء
بالظهر وان بقى بعده او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت
فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اى ان ياذن
الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام
وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار والا فتح باب قصره واذن للناس بالدخول
جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله وشرط صحتها الا
بصر والاقامة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين فاقدها اى فاقد هذه
الشروط ونحوه كالمختفى من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها يقع فرضا لان السقوط كان
تخفيفا فاذا تحملوه جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة فى مواضع كثيرة
وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح لان فى الاجتماع فى موضع واحد فى مدينة كبيرة حرجا
وهو مدفوع الفصل للامام فى غيرها صالح فيها بجازت للمسافر والعبد والمريض وقال
زفر رحمه الله لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبى والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب
تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبى لانه غير اهل والمراة
لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جاز لانهم صلحوا للامامة
فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اى الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور
وجاز واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور والماكره لما فيه من الاخلال
بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لاستجماع
شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور
والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى
اليها والامام فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل
حتى يدخل مع الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار
كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعى الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها فى حق
ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعى اليها ولا بعدها ومدركها
فى التشهد او سجود السهو فيها لا اتمها ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى
عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا استخلاف الامام
الخطبة اصلا والصلوة ابتداء يعنى ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل

بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال فى الهداية فى كتاب ادب القاضى بخلاف القاضى
باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه
فكان الامر بها من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة
لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان
كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين شرح
الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضى الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد
القضاء بالاذن فتوقف على ما لم يؤذن بقى على ما كان قبل الاذن ويجوز الاستخلاف بعد ما فوض
اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بيانه ان الناس اعتبروا هذا
بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه
فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن
فيملك بقدر ما اذن له ثم قال عبر مشايخنا عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لا يكون
له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه ما بينا
فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب
الوكيل عند حضور القاضى والوكيل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارهما حضور الراى فان الراى
جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراى فى اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلاف الا ان كان
ماذونا من السلطان للاستخلاف فيجوز ذلك وهذا كما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
بالاذان الاول وجب السعى وكره البيع لقوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لان الاول لم يكن فى زمن النبى عليه السلام والاول
اصح لانه لو توجه عند الاذان الثانى لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه
فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال فى الهداية فى وجوب السعى وحرمة البيع لان البيع
وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر فى كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح
انه الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اى صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام
الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال فى الهداية لما ذكر فى المحيط وغاية البيان
انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان فى صلوة وان كان
سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان
فى الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما
جلسة كما فعلها لانه الماثور المتوارث واقيم بعد تمامها لا يصلى غير الخطيب لان الجمعة

لكنه واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى
بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج
الوقت اى وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه القروي
اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان
يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل
المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم
ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال الغاصي كل بلد فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب بالسيف
يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم
حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلد اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة
الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
بالسيف كذا في التاتارخانية

باب العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه
الجمعة بشرائطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة
سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة في ان الجمعة
لا تقع بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد
ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا
اجتمعا وان الكسوف بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم
الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب
لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يوكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته
واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم
وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا بأس
باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل
الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
ولا يتنفل قبل صلوته لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والتنفل قبله و
وروى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد
ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين مكبرا او مثنيا قبل
تكبيرات زوائد وهي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر

ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ
الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوائد لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب
بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها
شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فالسنة ان يؤدي
اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداها قبل العلم بعد الخطبة ليست الا بعد الخروج
اليها فبين الكلامين تناف قلت لا تنافي لان مندوبية تقدم الفطرة على الخروج لا تنافي
جواز تأخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر
فاتت مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها
في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر
بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال
وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها
في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها
ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روينا من تأخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرو
تأخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن
في الاضحى جاز تأخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الى
الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها
باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخر
الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر
بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية
بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبيها بالواقفين
في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول لا يكره والصحيح هو الاول
ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم
وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقع على قولهما لان
التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي وبجواز ان يقال باعتبار القرب اخذا ثم ايام
التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة

اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم الابتداء
بالظهر وان بقى ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت
فلا يشترط دوامها لانها ليست شرطا له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اى ان يأذن
الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب قصره وصلى باصحابه لم تجز لانها من شعائر الاسلام
وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول
جاز وكره لانه لم يقض حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله وشرط صحتها الاقامة
بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العينين والرجلين فاذا فقدها اى فقد هذه
الشروط وكذا كالمختفى من السلطان الظالم والمسجون ان صلى ما تقع فرضا لان السقوط لاجل
التخفيف فاذا تحمله جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة فى مواضع كثيرة
وهو قول ابى حنيفة ومحمد وهو الاصح لان فى الاجتماع فى موضع واحد فى مدينة كبيرة حرجا بينا
وهو مدفوع [illegible] غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال
زفر رحمه الله لا تجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبى والمراة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب
تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبى لانه غير اهل والمراة
لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جاز لانهم صلحوا للامامة
فاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اى الجمعة بمصر احترازا عن السواد ظهر معذور
ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور والمكره لما فيه من الاخلال
بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم كالجماعة
شرائطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور
والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى
اليها والامام فيها اى الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها اولا وقالا لا يبطل
حتى يدخل مع الامام لان السعى دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فتنقضه فصار
كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعى الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها فى حق
ارتفاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعى اليها ولا بعدها ومدركها
فى التشهد او سجود السهو يتمها اى الجمعة اى من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى
عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لا استخلاف الامام
الخطبة اصلا والصلوة بدا اى يعنى ان الاستخلاف للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل

بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا احسن مما قال فى الهداية فى كتاب ادب القاضى بخلاف القاضى
باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه
فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة
لانها من شرائط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان
كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعالى فى شرح
الجامع الكبير لا يجوز استخلاف الثالث الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد
القضاء بالاذن فبقى حتى ما لم يؤذن بقى على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض
اليه لانه ملك ذلك باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه فى حق الناس واعتبر هذا
بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه
فيملك تمليك ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن
فيملك بقدر ما اذن له ثم قال [illegible] عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لا يكون
له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والقضاء ما بينا
فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم النائب والتصرف
الوكيل عند حضور القاضى والوكيل عند عدم الاذن قلنا لا لان مدارها حضور الراى فى حق
جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراى فى اقامتها الا اذا اذن اى لا يجوز استخلاف الا لمن كان
ماذونا من السلطان للاستخلاف فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون
بالاذان الاول وجب السعى وكره البيع لقوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا
الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى لان الاول لم يكن فى زمن النبى عليه السلام والاول
اصح لانه لو توجه عند الاذان الثانى لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه
فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال فى الهداية فى وجوب السعى وحرمة البيع لان البيع
وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر فى كتب الفروع والاصول ولهذا اورد بعض الشراح
لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اى صعوده الى المنبر حرم الصلوة والكلام
الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال فى الهداية لما صرح فى المحيط وغاية البيان
انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة ومن كان فى صلوة وان كان
سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان
فى الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما
جلسة قائما طاهرا لانه الاثر المتوارث والتمام بعد قائما لا يجلس غير الخطيب لان الجمعة

كشف او واحد فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى
بالغ جاز كذا في الخلاصة لا بأس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج
الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو مسافر فيه العزدي
اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثم يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان
ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل
المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم
ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال القاضي كل بلد فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب بالسيف (على منبر خاص)
يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم
حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلد اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف ومدينة
الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطب
بالسيف كذا في التتارخانية

باب صلوة العيدين

تجب صلوتها على من تجب عليه
الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وما نقل عن محمد انه قال عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة
سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة
لا تقع بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة مقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد
ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الشافية وتقدم على صلوة الجنازة اذا
اذا اجتمعا وان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم
الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب
لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا يوكل حتى يرجع فيأكل من اضحيته
واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم
وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا بأس
باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا لهما ونقل
الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
ولا يتنفل قبل صلوتها لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والنفل على قبل ...
وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد
ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين يكبر او مثنيا قبل
تكبيرات زوايد هي ثلاث في كل ركعة ويوالي بين القراءتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح

ثم يس

ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ
الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله عليه السلام
لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين
مقدار ثلث تسبيحات لانها مقام جمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب
بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها
شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل ما سبق ان المسنون
اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداءها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج
اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان المندوبة تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي
جواز تأخيره عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم
فاتت مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها
في الوقت وبعده لانها بصفة كونها العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر
بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان غم عليهم الهلال
وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبل الزوال او صلاها
في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها ان
ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روينا من تأخيره عليه الصلوة والسلام الى الغد ولم يرد
تأخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي الاحكام في الاضحى لكن هنا
اي الاضحى جاز تأخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تأخيرها الى
الثالث به اي بعذر بدونها اي الكراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها
باقيا ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر لجوازه حتى لو اخره
الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه ندب تأخير الاكل منها اي الصلوة بخلاف الفطر ويكبر
بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية
بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين
في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول
ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم
وعن الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقع على قولهما لان التشريق بمعنى (التشريق)
التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذا ثم ايام
التشريق هي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة

48

نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله الله اكبر الله اكبر
لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد والاصل في ذلك ما روي ان جبرائيل عليه السلام لما جاء
بالقربان خاف العجلة على ابراهيم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاضحى
واجبا مرة بان نقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة وهو احتراز عن قول الشافعي
فان التكبير عنده ثلاث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها ولذا التهليل بعده فورا من فجر يوم
عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة عليه الى عصر العيد فيكون التكبير عقيب
ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض النوافل
وصلاة العيد ادي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة النساء او الكل
معذورين اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا الامام مسافرا او امرأة
او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة وقالا يجب التكبير فور
كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا او امرأة مسافرا او مقيما
في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر من ذي الحجة
الذي هو تشريق وليس بنحر ويؤدي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار الى عصر العيد
يعمل الآن احتياطا في باب العبادة ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدي بعد الصلوة
لانها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدي في الصلوة وكبر
المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم
حال اللاحق لانه كأنه خلف الامام بالتمام **باب صلاة الكسوف** امام الجمعة او مأمور السلطان
اي من امره السلطان ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل
اي على هيئة النفل بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي
بركوعين فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر
اي الامام ومأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة الهائلة والفزع
اي الخوف الغالب من العدو **باب الاستسقاء** لا جماعة فيه ولا خطبة بل هو دعاء
واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا جعل الاستغفار
سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب رداء وقال محمد
يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وصفة قلبه ان كان مربعا
ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن

ولا يحضر ذمي لانه لاستنزال الرحمة وانما تنزل عليهم العذاب واللعنة ويخرجون ثلثة
ايام متتابعة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة
او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى ناكسي رؤوسهم ويقدمون الصدقة
في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية
باب صلاة الخوف لم يجوزها ابو يوسف بعده عليه السلام لانها انما شرعت
بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام وهذا المعنى انعدم بعده
وجوزاها لان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببه الخوف وهو يتحقق
بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا الخوف الذي
يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق الحقيقة ومعاينتهم
فاما اذا كانوا ابعد منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف
فظهر غير ذلك لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى باخرى ركعة لو كان
اي في الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما اي في غير الثنائي هكذا قال
ليتناول صلوة المغرب فانه حكمها حكم الرباعي ومضوا الى العدو وجاء الاخرى وصلى
بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا اي هذه
الطائفة اليه اي الى العدو وجاء الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون
فكأنهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وان اشتد خوفهم
صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا
فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير
باب الصلاة في الكعبة صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي
صلوا بجماعة وان اختلفت وجوههم الا من كان وجهه الى وجه الامام فانها لا تجوز لانه
تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم والتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها لو حلق
بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا من الجوانب لو بعضهم اقرب اليها اي الكعبة
من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف
الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم
لانه كوقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب بخلاف سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها
والاجازة لانه ينافي تعظيمها **باب سجود السهو** والشك يجب اي السجود وهو
نسق والاتيان الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر

والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ
الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة
انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء
والاخذ برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى من
عايشة وسهل بن سعد رضه وعايشة كانت في صف النساء وسعد كان من الصبيان فيحمل انهما
لم يسمعا التسليمة الثانية لانه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية اخفض من الاولى انتهى وهو
المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم
وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقل صاحب معراج
الدراية بقيل ويؤيدهما قوله يا سيد قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم
تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة باتيان الصلوة بسجدتين فاما يجب والتشهد وسلام يمينا
ويسارا بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا تجب سجدة كركوع قبلها لقراءة فان
تقديمها على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر رحمه واما تقديم القيام على الركوع والركوع
على السجود ففرض كما سيجي تحقيقه في باب صفة الصلوة بالامر به وتأخير القيام الى
الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف وقيل بقدر ما يؤدي فيه ركن والركوع على ان الاقتصار
على الواحد واجب فيجب الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقداره والاصح
قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وساير الواجبات المذكورة في باب
صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني تجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب
على منفرد ومقتدي تجب على مقتد بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق
كما مر في بابه لا بسهوه اي لا تجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه
الامام انقلب الامامة اقتداء ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد الثاني والاحوط
الصلوة فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه فيما
فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود
يسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيد مضى لا يعود ولو سهى فيما اي فيما يقضي سجد ثانيا
لهذا السهو كذا في الهداية يعني تجب عليه سجود السهو اما بان سهى حال قوم المقتدي وذهابه
الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض
احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالثانية انه من الفرض حتى يعود اليها لا كالسنة
وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول حالا اي القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد

ولا سهو والا لا اي وان استتم قائما لا يعود وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستتم قائما وهو الاصح كذا قال
الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة
في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لانه ما دون الركعة محل الرفض
وسجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد حر بسط بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي
ركعة سادسة ان شاء انما قاله لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي
الصاير اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل
فصلت النفل التامة وفي الثنائي الصاير ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان
التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن
الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي
فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاول
مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم
ههنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع على الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك
الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلذا ان يضم
سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرض فيها لم يتم فلم يحتاج
الى تدارك نقصانها ولو في العصر اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل
يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن النفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو
الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم ينوبا
سنة الظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عليه السلام عليها كانت بتحريمة مبتداة ويسجد
عطف على قوله ويضم للسهو لتأخيره السلام ومقتد به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين
صلى ستا بتبعية الامام وقضاهما ان فسد لانه شرع قصدا وفي الفجر الصاير ثلثا لا يضم رابعة
لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما
فرغ عن بيان حال الفرض بالنظر الى السهو على القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام
فقال بترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر رحمه
ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد وتجب سجدتا السهو بتركها ساهيا لان التطوع كما شرع
ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكنه ان يجعل الكل صلوة
واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفترض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم و
الكامل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير ويتم الشفع الثاني لا يبطل الكل

صلوة واحدة و عند النفة وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها
فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم تكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى
الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم تكن القعدة الاولى للختم فلم تبق
فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية نفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا ينبغي ان يبني
التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة
ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به
سلام من عليه السهو يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به و يبطل وضوءه بالقهقهة
ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والآتي وان لم يسجد فلا تجري
عليه الاحكام المذكورة وسلامه اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة
لا يقطع لان نيته لتغيير المشروع فتلغو كما لو نوى الظهر ستا بل عليه ان يسجد للسهو لبقاء
التحريمة بخلاف اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوة والفرق ان سجود
السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والصلبية يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام
ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج
من المسجد والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى وانحرف عن القبلة وقال
بعض المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها اي
اي اتم الظهر اربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذا بخلاف ما لو سلم على ظن انه مسافر او
الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر فرضه ركعتان او كان في التراويح
فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع هذه الصور لانه سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة
والعيدين شك من لم يكن الشك عادة له وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال فخر الاسلام
معناه ان الشك ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى استأنف بشك يستأنف
وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه آخر
الصلوة شك فيها اي صلوة فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره قدر ما
اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان
دونه لا تجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن مواضعها والفكر القليل
مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

تجب هي سنة عند ابي يوسف وفي رواية عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا
في العناية سجدة فاعل تجب فيها اي في تلك السجدة تسبيح السجود وهو سبحان ربي الاعلى

بشروط الصلوة وقد تقدمت بين تكبيرين متعلق بسجدة بلا رفع يديه ان من اراد
سجودها كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو
المروي عن ابن مسعود رض ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق
التحريمة وعدمت ههنا على من تلا آية متعلق تجب ولو بالفارسية ذكره قاضيخان من الاربع
عشرة المعروفة وهي في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج
والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقت واقرأ ممن يتلى في قوله
على من تلا اذا تلا آية السجدة من يجزيه الصلوة اداء او قضاء وجب عليه السجود تجب على الاصم
اذا تلا لانه اهل الاداء والجنب والحدث والسكران اذا تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر
والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا آية وان
وان لم يقصده اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضيخان ممن ذكر متعلق
بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى هنا وسمع من النائم قال قاضيخان وان سمعها من نائم فالصحيح
والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدي والمؤتم لعدم اهليتهم
للقراءة فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهر واما الرابع فلان
المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض
ولو سمعها لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير
والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضيخان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او
ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب كالحائض والنفساء والكافر وجنون او سكران ومثله بينهما مخالفة ظاهرة
في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضيخان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد
صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر
فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوة او سمع فالتحقيق ان المجنون على ثلث مراتب قاصر
كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي
لا يزول والاثنى منها بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم عليه
بتلاوته عليه وبسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر و
وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل
غير المطبق وهو الذي ذكره قاضيخان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره
بالسماع منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله
الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع

وسجوده غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اي للتلاوة ويؤدي بركوع
الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع
لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك على الفور وان لم ينوه بعض
لو تلاها في صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام فقرأ لان المقصود من السجدة اظهار
الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى بالسجدة الصلبية لانها توافقها من كل وجه
كذا في المحيط وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينو
للتلاوة واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من
النية حتى ينوب عن التلاوة نقل عنه كذا يسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلا المؤتم لم يسجد اي الامام والمؤتم لا فيها لان المؤتم محجور ولا حكم لفعل المحجور اي لا في الصلوة
ولا بعدها خلافا لمحمد الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لان الحجر ثبت في حق
المصلين فلا يعدوهم سمع المصلي الآية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست بصلاتية لان سماعهم
هذه السجدة ليس من افعال الصلوة فيها بل يسجد بعدها اي الصلوة لتحقق سببها ولو سجد فيها
لم تجزه لانه منهي عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة كاملة بسبب
خارج الصلوة فلو ادى فيها يقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل عاده اي السجود دونها
اي الصلوة لان زيادة السجود لا ينافي الصلوة سمع رجل من امام ليس هو معه في الصلوة
ولم يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى سجد خارجها اي خارج الصلوة لوجود السبب وعدم المانع
وان ائتم فيها بعده اي بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اي لا في الصلوة ولا خارجها لانه
صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وسجدة تلاها الصلوة لا يقضيها خارجها لانها صلاتية
ولها مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يتل اي سجدة وجبت في الصلوة احترازا عما
وجبت فيها وتحللها خارجها كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امام وائتم
في ركعة اخرى فلما خارجها اي الصلوة يسجد واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة
لا يتبع عما وجب في الصلوة وان لم يسجد اولا كفته واحدة لان الصلاتية استتبعت
غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس حيث كفت واحدة سواء قرأ مرتين
ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المسجد لا بمجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين
ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى آية اخرى في مجلس لم يكف واحدة بل وجب
سجدتان لان الاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو تداخل في السبب لا في الحكم
وهو اليق بالعبادات للاحتياط والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع والحكم

وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى
الاصل وفي اسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة
وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد وتبديل مجلس الاقتداء
لا النقل القليل بمعنى ليس تبديل كالقيام حيث كفت سجدة واحدة سواء وقعت بعد النقل
كان تلا قاعدا ثم قام او قبله كان تلا ساجدا ثم قام ومشى خطوة او خطوتين واكل
لقمة وشرب شربة او التكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوع
والنزول بخلاف ما اذا تلا آية سجدة اخرى اداه بعد فصل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي تكرارها
راكبا حال كونه غير مصل يتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان
ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانا الارض لا ظهر الدابة وان كان غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل
الامكنة كمكان واحد ولولاه لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي
ركعة وركعتين لا يتغير لو كرر في فلكه يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك
كالبيت اذ جريانها لا يضاف الى راكبها ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة
قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس لا في ركعتين فلذلك عند ابي يوسف تبدل المجلس
السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اي السامع لا على التالي وتبدل مجلس التالي لا يوجب
سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام
يخافت اي كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر
على القوم الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم
الاستنكاف والفرار عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لوهم التفضيل
واخفاؤها عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها
ولان الخرور فيه اكمل

باب الجنائز

جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر
السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال
الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي القبلة لانه ايسر لخروج
الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر
الشهادتين عنده لان الاول لا يتبع دون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يضجر ويرد
وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى التوارث وفيه تحسينه فيغسل ولا بأس
باعلام الناس موته ويعجل بتجهيزه فيوضع على تخت مجمر وترا لما فيه من تعظيم
واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته

وقيل مطلقا ويوضا بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي
بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر فالخالص
اي يصب عليه الماء الخالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في
استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره ليكون البداءة
بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من الميت ثم يضجع
على يمينه كذلك ثم يغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه ثم يجلسه غاسل الميت مسندا اياه
الى نفسه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل ولا يعاد وكذا الوضوء
لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل الكفن ولا يقص ظفره ولا
يسرح شعره لانه للزينة وقد استغني عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة
وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهو جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه
قال الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد
واذا اجري الماء على الميت واصابه المطر لم يكن غسلا فالفرض غسل كذا في مجمع البحرين وسنة الكفن
له اي للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين
الى القدمين فهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يكف اطرافه واستحسن العمامة
المتأخرون ولها اي للمرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة
راسها ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته اي الكفن له ازار ولفافة ولها اي الازار
واللفافة وخمار وضرورتهما ما يوجد من الاثواب اذا اراد والتكفين يبسط اللفافة
ويبسط الازار عليها ويقمص الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي الازار ثم يمينه كما في
الحيوة ثم يلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها
فوقه اي الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اي الكفن
عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي الكفن سواء الا ان الجديد اولى ولا بأس بالبرود والكتان
وفي النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر من لا مال له فكفنه على من تجب عليه نفقته واختلف في
الزوج والاصح الوجوب عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففي بيت المال
الكل صلوته فرض كفاية اي اذا اداها البعض سقط عن الباقين والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة
وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكر في الذخيرة ان اهل البغي
اذا قتلوا بعد ما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم
الامام ثم قتلهم يصلى عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه اذا قتل في تلك الحال

وان غسلوا

وان غسلوا قاتل نفسه ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا وهي اي صلوته اربع
تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند ابن ابي ليلى في كلها وثناء بعدها اي بعد الاولى كما
وصلوة في سائر الصلوة وصلى على النبي عليه السلام بعد الثانية كما يصلي في سائر الصلوة بعد التشهد
ودعاء بعد الثالثة للميت الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا
تسليمة فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند البعض يسلم واحدة يبدأ بالعامين سنة ويختمها
في يساره مدورا ووجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد فلو كبر الامام تكبير الخامسة
لم يتبع لانه منسوخ ولا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول
بعد الدعاء بالدعوات للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا
اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر
الميت مطلقا اي ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة
الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل فيهم
وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على الجميع مرة جعلها اي الجنائز صفا طولا مما يلي
القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال مما يلي الامام ثم الصبيان
الى ثم فالخناثى ثم النساء فالصبايا والصبي الحر يقدم على العبد والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية
الوضع من حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الاخر اسفل من راس الاول
دفعة يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه حسن لان النبي عليه السلام وصاحبيه رضي الله عنهما
وضعوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه حسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم
تكبير سبق المصلي بتكبيرة صدرت من الامام او بتكبيرتين ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام قضى
المقتدي ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا تتصور ولا ينتظر
الحاضر في التحريمة يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء
بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكبر واحدة واذا سلم
الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والفتوى على
قوله اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة من سائر الصلوة والامام لا يكبر
بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام
من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذ بقيت التحريمة كذا في البدائع
الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف الولي الميت اولى وجه

وجه الأول أن الحسين بن علي رضي الله عنهما لما مات الحسن رضي الله عنه قدم سعيد بن العاص
فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فإن صلى غير الحاكم أو الولي
فالولي أن لا يأخذ من الأولى وليا كان أو غيره لأن التقدم حقه فيملك إبطاله يعيد
غيره لم يصل الولي ليتناول الساقط وغيره أي غير الولي إلى الصلاة فإن صلى غيره أي غير
الأول أي شاء التصرف لغيره حقه وإن صلى الأول لا يصلي غيره بعده لأن الفرض يتأدى
بالأولى والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلاة صلي على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر أكبر
الرأي على الصحيح لأنه يختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص وقيل يقدر بثلاثة
أيام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وأيضا لم يجز قاعدا
مع القدرة على القيام والقياس الجواز لأنه دعاء وكرهت في مسجد جماعة سواء كان الميت فيه
في رواية وتنزيه في أخرى أما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج
بناء على اختلافهم أن الكراهة لأجل التلويث ولأن المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة
ولد فمات إن استهل الاستهلال أن يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء أو تحريك عضو
سمي وغسل وصلي عليه وإلا أي وإن لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وأدرج في خرقة ودفن
ولم يصل عليه كصبي سبي مع أحد أبويه والصبي بدونه أو به فأسلم هو أو الصبي صلي عليه لأنه مسلم حكما
كافر مات عبد إن كان أو … وله أي للكافر ولي مسلم من مولى أو أقاربه لأن الكافر أي … غسل الكافر لا كغسل
المسلم ويلقه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف
اليمين كذا اليسار يعني يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا الخبب أي
يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الأعناق لقوله عليه السلام من تبع الجنازة
فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما روينا ولقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولأنه أبلغ في
الاتعاظ بها والتعاون في حملها إن احتيج إليها ويلحد القبر ولا يشق لقوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا
والشق لغيرنا إلا في أرض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر أو حديد ويفرش فيه
التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله أي وضعناك ملتبسين باسم الله و
على ملة رسول الله أي سلمناك على ملته عليه السلام ويوجه إليها أي القبلة إذ به أمر النبي
ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الانتشار لأنه صلى الله عليه وسلم أمر به وللأمن من الانتشار
ويسوى اللبن والقصب لا الآجر والخشب إلا … وجوز في أرض رخوة كذا في الكافي ويسجى
قبرها لا قبره لأن حالهن على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه … ويسنم القبر
ولا يربع ولا يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه أي القبر إلا أن تكون الأرض مغصوبة

أو أخذت بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه
ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الأيسر
ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها أيضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي
مات في مقابر أولئك المسلمين وإن نقل قبل الدفن إلى قدر ميل وميلين فلا بأس
وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فإن نقل إلى مصر آخر لا بأس لا يكسر عظام اليهود
ونحوهم إذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع الحطب والحشيش من المقبرة
ولا بأس في اليابس

باب الشهيد

سمي لأنه مشهود له بالجنة بالنص أو لأن الملائكة يشهدون موته إكراما أو لأنه حي عند الله تعالى حاضر اعلم أن الأصل
في هذا الباب شهداء أحد فإنهم كفنوا وصلي عليهم ولم يغسلوا لأنه صلى الله عليه وسلم قال في
حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل
ومن ليس بمعناهم لكنه قتل ظلما أو مات حريقا أو غريقا أو مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع أنهم
يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله ألا يرى أن عمر وعليا رضي الله عنهما حملا إلى
بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود ههنا
تعريف شهيد هو في معنى شهداء أحد رضوان الله عليهم في ترك الغسل فقال وهو مسلم طاهر
احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما
احتراز عن قتل حدا أو قصاصا ولم تجب بنفس القتل مال احتراز عن قتل وجب مال
وإنما قال بنفس القتل لأن الأب إذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لأن المال
وإن وجب لم يجب بنفس القتل بل لسقوط القصاص بشبهة الأبوة ولم يرتث على
المفعول يقال ارتث الجريح أي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع أن
أن يرتفق بشيء من مرافق الحيوة أو يثبت له حكم من أحكام الأحياء كما سيأتي بيانه أو
قتله باغ أو حربي أو قطاع الطريق ولو بغير آلة جارحة لأن الأصل فيه شهداء أحد كما
عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا
وقد عمهم رسول الله في الأمر بترك الغسل أو قتله غيرهم بها أي بجارحة فإن مسلما قتله مسلم غير
باغ وغير قاطع الطريق ومسلما قتله ذمي بجارحة ظلما يكون شهيدا أو وجد عطف على قتل
ظلما جريحا ميتا في معركتهم أي معركة الباغي أو نحوه واشترط الجراحة ليعلم أنه قتيل لا
حتف أنفه فينزع عنه غير الصالح للكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف ونحوه
فإنها تنزع ويزاد إن نقص وينقص إن زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه

اكراما له وتعظيما ويدفن بدمه لانه في معنى شهداء احد وقد قرأ انه عليه السلام نهى عن غسلهم
والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل
القسامة احتراز عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر
غسل لان الواجب فيه القسامة والدية فخف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
لان الواجب فيه القصاص قال صدر الشريعة اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة
لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علق بوجوب القسامة والدية الا اذا علم
القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل
لان نفس هذا القتل وجب القصاص اما وجوب الدية والقسامة فلعارض يحجز عن
القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل
وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل
المحلة فيغسل وان علم قاتله لا يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل نوجوب الدية
بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كانه لم يتأمل في عبارة
الهداية ولم ير شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على
ما اذا علم قاتله عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص
يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة
اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو مقتولا بالقتل
القتل واما قول صاحب الهداية اولا من وجد قتيلا في المصر غسل ما علم على ما عرفت
ومن وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والتزامه
قيد الالتزام من الدليل لا يعتبر لانه تأكيد لما فهم من الدليل ايضا فعلم ان كلام الهداية والذخيرة
في المآل واحد ولا اختلاف رواية ههنا ومنشأ توهم الخلاف والاختلاف عدم التوفيق
بين ما ذكر في الهداية قبل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر واما العادي
الوكيل وقتل بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل
او شرب او نام او تداوى او آواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء
حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل
في لا يكون النقل منافيا للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا او الآخرة
وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل لا اختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الوصية بامور
الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكلام

ينقص معنى الشهادة فيغسل لانه بذلك يصير خلقا في حكم الشهادة ونال شيئا من مرافق
الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان
الشهادة هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد
انقضاء الحرب ولو فيها لا اي ولو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك
هكذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله ويغسل من وجد والله اعلم بالصواب

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا
الصلوة واتوا الزكوة وقوله تعالى ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك نقص
مال عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي
اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا يختص بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا
فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال الزيلعي يرد عليه
الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال تمليك المال على
وجه لا بدل منه لا ينتقض عليه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعلت جوابه ما اورد عليه
فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك
بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى واتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك لا يتأدى
بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا للزكوة لا تجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه تجزيه لوجود
التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي
ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من
كل وجه احتراز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد
الزوجين الى الآخر كما سيأتي لله تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى
لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ
اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لتحقق العبادة كلها والحرية ليتحقق التمليك لان
الرقيق لا يملك فكيف يملك وسببها اي سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط
كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك
المذكور وان عده في الكنز شرطا لوجوبها نصاب اعتبر النصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر السبب فارغ
عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذور والكفارة
ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالب في الاموال
الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان

بالسن ودفع المالك الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة فالخيار
اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر
ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب
ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخيره ومعنى ما اراد به اذا الحت
من عليه او الظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولا
دفع اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب بضم اليه يعني ان من كان له نصاب
فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضمه اليه وزكاه به فمن كان له مائتا درهم في اول الحول فحصل
في وسطه مائة درهم يضم الثاني الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فانه اذا هلك ما زاد فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين
لا المجموع حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر رحمهما الله يسقط بقدره
وهلاكه الى النصاب بعد الحول يسقط الواجب بهلاك البعض بحصته ويصرف الهلاك الى العفو
اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من
ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب الذي يليه
ان جاوز الهلاك العفو صرف الى النصاب الذي يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا
فالاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمس وعشرين الى ست
وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب
في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب
نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف
الى المجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين
اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمس وعشرون
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك من اربعين
بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى ما يلي العفو وخمسة الى ما يلي هذا
النصاب حتى يبقى اربع شياه ولا شيء عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة
وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه
فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الثمار
وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فاذا اخذ
البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج

المقاتلة

المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة فان صرفوها
الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما بينهم
وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلطه بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة و
ورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قدم في التعجيل السبب
وجوب الزكوة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب
اذا وجد جاز الاداء وان لم يجب فاذا وجد النصاب جاز الاداء قبل الحولان فاذا كان
له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا
اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب
اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه ما ادى لا يضمن مؤدى غير متلف اي ان فرط من عليه الزكوة
في الاداء حتى هلك النصاب سقط عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي
لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا للفقير
فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب زكوة المال

المراد بالمال
غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم فان
المراد به غير السائمة اذ زكوة السائمة غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا و
مائتا درهم وزن سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا
والدرهم اربع عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه
مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل
فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا يظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة
اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين
فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وهي معروف بالرفع خبر مبتدا اي هو قوله الآتي ربع
عشر ومعموله ولو حليا وهو ما تحلى من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال
اولا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة
ولنا ما روي انه عليه الصلوة قال لامراتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا قال
اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته نصابا صفة عرض وهو ما يكون الا متاع لا يدخله
كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحتين فمتاع الدنيا
ويتناول جميع الاموال فلا وجه له هنا لجعله مقابلا للذهب والفضة نصابا من احدهما اي الذهب
والفضة قال الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارضا

خراج ونوى للتجارة لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر
وزرعها او اشترى بذر التجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا تجب الزكوة لانهما لا يجتمعان
اقول هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض خارجة عن العروض
من العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث
بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى
للتجارة كما مر فلأن يسقط التصرف الاقوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير ربع عشر
ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم
ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشره لان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ
خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم وفي ثمانين درهمان
ولا شيء في الاقل ما غلب فضته خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب غشه يقوم
لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو النصر انه تجب
الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول
لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا على النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة بما
بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان
هلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين
اذا ملك مائة درهم او خمسة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشرة دنانير وجب عليه
الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض
جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير
قيمتها مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما
وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل
الاجزاء لان قيمة احدهما ان انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص بقيمته فاذا
تجب الزكوة بلا خلاف انما يظهر الخلاف في حال نقصان الاجزاء

باب العاشر

هو من نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص وفي
يأخذ منهم من الاموال الظاهرة ويأخذ مما في الباطنة التي مع التجار كما سيجيء صدق باليمين
من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت
الى عاشر آخر ان كان الى عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها
وان لم يكن لم يصدق لكذبه بيقين كذا اي يصدق باليمين قولا دفعت الى الفقراء الا في السوائم

لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية او الخراج اذا صرفها الى المقاتلة بنفسه ولكن
او من ينفذ مال الفقراء او اوصى الى رجل ان يصرفها اليهم فصرف الوارث بنفسه اليهم حيث لا يجوز
كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال
انا اديت زكاتها بعدما اخرجتها من المدينة لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال
الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام فيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف
ما يؤخذ منا والحق متى وجب بتضعيف لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على
بني تغلب الا في قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال
اديتها انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق ولكن مصارفه ولاية الصرف الى
مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية
عنه لا الحربي اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي جارية يقول هي ام
ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره بنسب من في يده صحيح فكذا
بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته
ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كانوا اخذوا منا
بعضا وان لم يبلغ اي ماله نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اخذوا في النصاب في بيته لان التوا
فيما في بيته ولا يؤخذ شيء منه اي الحربي ان لم يأخذوا اي اشياء منا ليستمروا عليه ولانا احق
منهم بالمكارم عشر الاخذ من الحربي العشر في تاج المصادر العشر عشر يستعدان ثم مر قبل الحول
ان لم يعد الى داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه فيعشر ثانيا
ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال يعشر الخمر
اي يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير
منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا البضاعة وهي مال مع ما يكون ربحه لغيره والعامل
لا ليس بنائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اي اذا مر المضارب بمال لم يعشر لانه
ليس بمالك ولا نائب وكسب ماذون مديون او ليس معه مولاه اي مر عبد ماذون فلو
مديونا لا يؤخذ منه شيء وان لم يكن معه مولاه فلو معه يؤخذ منه والا فلا ثنى ان عشر الخوارج
اذا مر على عاشر البغي فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم
بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام
لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا
اي سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد ذهب

والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس وكونه في ارض خراج او عشر وسيجيء بيانها وباقيه
لمالكها اي الارض ان ملكت والا اي وان لم تملك فللواجد ولا شيء فيه اي المعدن ان وجده
في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت في جبل لقوله عليه السلام
لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية
ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع
حلية تستخرج من البحر ففيه الذهب والفضة بالاولى كما كنز اي قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام ككتابة
على كلمة الشهادة كاللقطة وشيء في كلها في موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه
لمالك اول الفتح ان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت اي ارضه
والا اي وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد في الكل اي عبدا او مسلما او ذميا صغيرا او كبيرا
غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربي المستامن فان الواجد اذا كان حربيا مستامنا يسترد
منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنها اي
العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالب من الكفرة وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال
عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا اي كنزا في دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا
وانما كان الجميع له لسبق يده على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهد ولو دخل
جماعة ممتنعون اي لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامن في
ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة فان لم يرده واخرجه منها الى دار
الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض غير مملوكة من دار
الحرب غيره اي غير مستامن لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم
في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض لم تملك
خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في اخر الباب بقوله متاع وجد
ركازا فهو للذي وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد
على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع
الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة
خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر
واما الثاني فلما صرح شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان
في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك
لان المستامن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يسقط

وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلم
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى

باب العشر

يجب العشر في عسل ارض
عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او في ارض جبل وان قل العسل وثمره وفي الثمر نابت ما يوجد
في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام وهو كالصيد وان حماه
ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقى مطر او سيح
اي ماء اودية بلا شرط نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع
ثمانية ارطال والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء
سنة فيجب في الخضراوات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية تبلغ خمسة اوسق الا في نحو
الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على ضمير يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر
في مسقى غرب او دالية بلا رفع المؤنة اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة
العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك بلا اخراج البذر فان شراح
الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى
او اسلم او اشتراها منه ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي التغلبي ضعف ما يؤخذ من اراضي
المسلمين ولا يسقط عنه العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي
وقبض لم تذكر في الوقاية والكنز القبض شرطا في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط او
الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها
مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عاد كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا
خراج وكذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وشيء في المياه الصافي
ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها
الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذه عند ظهور الثمر عند ابي
حنيفة واما عند ابي يوسف ففي وقت ادراكه وعند محمد عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في
وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصرف

هو الفقير وهو من له ادنى شيء
والمسكين وهو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة يعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه
بالتمكن وان استغرقت كفاية الزكاة لا يزاد على النصف قال الزيلعي والمكاتب يعان في فك رقبته والغارم
من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله
منقطع الغزاة عند ابي يوسف اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وابن السبيل وهو من له مال لا معه

مع دخوله في الفقراء والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو الغاز
سمي به للزومه للطريق بجازه الطريق من الزكوة وقدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم
على في الحال ولا تحل له ان ياخذ اكثر من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان
في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم مليكا اي بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا
ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد اي لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط
فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا
تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره كان
متبرعا ولا يجزى عن زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض
كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها
ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان سفل وزوجته اي لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة
زوجها للاشتراك في المنافع عادة ومملوكه ومكاتبه اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق
المزكي بعضه لانه بمنزلة مكاتبه او عتق الشريك المعسر حصته يعني اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما
وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الاخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه
مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده
وقالا يدفع اليه لانه مديون واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا
للفاعل وان يرجع ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه مديون عندهما فان العبد
اذا كان للمزكي واعتق بعضه كان كله حرا عندهما بلا دين بل يجب ان يكون على البناء للمفعول والصورة
المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يستقيم هذا التعليل وما كان
اعتق مبنيا للفاعل حقا في نفي والا لم يصح التعليل كان دلالة قوله قد اعتق بعضه على العتق
المذكورة في غاية الخفاء لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى في المتن ودليلها في الشرح عينا
ذكر في الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل المذكور في الهداية
وغني ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان
نفقته عليه وكذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير
موسرة وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم
يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم ومواليهم اي معتق بني هاشم
لما تقرر ان مولى القوم منهم وان جاز التطوع من الصدقة والاوقاف عليهم اي بني هاشم ومواليهم
لانتفاء العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم

وردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي الصدقة غير الزكوة كله اي كالنذر
وكذا العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه يعيدها
لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه من ملكه والتمليك ركن وفي كسب مكاتبه حق فلم يتم التمليك ولو ظهر
غناه او كونه ذميا او ابوه او ابنه او هاشميا لا يعيدها لان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد
لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة لكان الخطأ
فيها ايضا فلا فائدة فيه وفي قوله دفع بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه
وكره الاغناء اي جاز اعطاء مائتي درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان
الزكوة انما تتم بالتمليك والمدفوع اليه حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام
التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة
ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار الا لقريب واحوج يعني لا يكره اذا نقلها الى
قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى
غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا
من له قوت يوم

باب صدقة الفطر

اي صدقة الفطر تجب على
حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقدم بيانه و
اي بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه
لولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومملوكه اي ادمي احتراز عن عبيد واماء للتجارة فانها
لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا الزوجة عطف على لنفسه وعبده الابق
الا بعد عوده اي اذا كان العبد ابقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد
يؤدي لما مضى ولا المكاتب لعدم الولاية ولا تجب عليه اي المكاتب بنفسه لفقره لان ما في يده
لمولاه ولا المملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما
وكذا العبيد بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما ومضى
اذ امضى يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى
قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه من الفطرة
متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من
البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل تجب او تمر او شعير صاع تمام
وهو ثمانية ارطال اربعين درهما فانه الصاع المعتبر من فرج وهو الماش والعدس وانما قدر بهما لتقل
التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وثقلا والكثير الخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت

طلوع صح

فيهما في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطر متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اي قبل فجر الفطر او ولد
بعده او اسلم لا تجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء
على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة
ولا فرق بين مدة ومدة او اخر عن وقته ولم يسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها
معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها
اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج
الى المصلى لقوله صلى الله عليه وسلم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه دل باشارته على
ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى فارغ
البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرقه الى
فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء وما تم ولا يستغني بما دون ذلك وقيل الكرخي
جاز دفعها الى فقيرين لكن الاول هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره
الزيلعي رحمة الله عليه

كتاب الصوم

عقب الزكوة بالصوم
اقتداء بالحديث حيث قال عليه الصلوة بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان
محمد رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا
ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم لانه يطلق
ايضا على بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه الصلوة والسلام صلوة النهار عجماء بنية
فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض
وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع
وغير معين كالكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية
الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله واما واجب كالنذر المعين والمطلق ومثل
كثيرا ما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم
وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل يجب ان يكون المنذور ايضا
فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض
وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك اعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان
من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون
قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون

اقول

اما صح

[illegible marginal note]

فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض هنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما
يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على
الفرضية المتواتر كما في صوم رمضان وذا لم يثبت في المنذور ونقل الاجماع على فرضيته بالتواتر
بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب دون
الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر
المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح
الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة
في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما في قبل الى الزوال لانه منتصف النهار العرفي
من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطأ الوصف في اداء
رمضان لما تقرر في الاصول ان الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين
والخطأ في الوصف لما بطل بقي اصل النية وكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه
اذا نودي بيا رجل او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعيين
في وقته الاداء او وقع النية من مريض ومسافر حيث يحتاج حينئذ الى التعيين ولا يقع من رمضان
بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا
اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان
مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للبقية وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة
التبييت والتعيين والمراد بالتبييت النية من الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من التعيين
من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو اخر يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان
وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر
بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيئا يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي ما روي ان من
صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ومن قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له
وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتادى
الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه
اي رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب نفل
ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا
اذا صام شعبان كله او نصفه الاخير او عشرة من اخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي
اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان

الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غدا فانا
صايم والا فمفطر وكره ان قال انا صايم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب آخر
لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صايم ان كان الغد
من رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانية فعن
مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب
فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون
عليه بالقضا لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل التنزه مع
انشا النية اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شا الله تعالى صح لان الشك في نية الطلوع انه يجوز كذا
في الخلاصة راي هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لانفراده صام
في الاول والاخر اما الاول فلقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد راه
واما الثاني فالاحتياط ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم
يصومون وفطركم يوم يفطرون وان افطر في الوقتين يعني فيما ذكر من الفطر قضى بلا كفارة
لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل
راي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى
ولفظ اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل ولو كان
قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا
لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط
للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامراتان ولفظ اشهد
لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه ساير حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق
الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في قذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما
اي الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد
صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر
لا يثبت بقول واحد هلال فالحج والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف
المطالع لو يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم لا يعتبر معناه اذا راى الهلال اهل بلدة
ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤيته اولئك كيف ما كان على قول من قال لا عبرة
باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا يختلف المطالع

بلا كان ره

ط

وان كان بحيث يختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي الاشبه
ان يعتبر لان كل قوم مخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف
الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافها اقول يؤيده ما مر في اول كتاب
الصلوة ان صلوة العشا والوتر لا تجب لفقد وقتهما

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وما يوجبه اي ما يوجبه الافساد
من الاحكام كالقضا والكفارة او القضا فقط اعلم ان الافعال الصادرة من الصايم
فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه يفسده وليس بمفسد والثاني ما يفسده
ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فعد بين الاقسام بالترتيب فذكر الاول
بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر او ادهن او اكتحل
او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان ذاكرا للصوم
او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ما ذكره الزيلعي وفي ذكره ما احتراز عن الدهن فانه
فيما سقط نقله الزيلعي عن [illegible] الاكل ودخل نفعه [illegible] فاستنشق ما دخل حلقه ولو عمدا
كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جواب لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله وان افطر خطا وهو
ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي
لفظ افطر اشارة الى فساد صومها او اكل ناسيا وظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او
اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او اقطر اي في اذنه اي دهن او داوي جايفة
او امة بلغت الجوف او امة هي شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه
او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل
في حلقه مطر او ثلج او وطي امراة ميتة او بهيمة او فخذا اي في الفخذ او بطن اي في البطن
او قبل او لمس انزل قيد لقوله وطي الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يلزم القضا او افسد
صوم رمضان يعني اداه حتى لو افسد قضاه او ادا غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت
في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه عن الصوم بخلاف غيره من الازمان او وطئت مجنونة
بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صايمة فجامعها رجل وانما قيد يكون صايمة
وهي مجنونة او نايمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في النهار يظن اليوم ليلا اي في فصل
الشكلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط
في قوله وان افطر خطا الخ والاخيران اي من تسحر ومن افطر يظن اليوم ليلا يمسكان
بقية يومهما كمن اقام وحايض ونفسا طهرت ومجنون افاق ومريض صح وصبي بلغ

من ص

وكافر اسلم وكلهم يمسكون الا الاخيرين يوم صبا بلغ وكافر اسلم الاصل ان من صار على
حال في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت
تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان واما
الاخيران وان افطر لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده
عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او في ابيع ما بعده كالطهارة
والتجارة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترازا عن قضائه او جومع في احد
السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترازا عن نحو التراب او الحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله
جامع الى هنا او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الى اكو
واما وجب الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشي الى باطنه لقوله
عليه السلام الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفتي بفساد صومه فلا كفارة عليه لكن
لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت
خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على
ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول صلى الله عليه وسلم لا يكون ادنى درجة
من قول المفتي وهو اولى ما يصلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اوله بانه عليه السلام
مر بهما وهما يغتابان اخر فقال ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه لم
يسوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم كالمظاهر وكفارته اعتاق
رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه
اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او حرة وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عليه الصلوة [والسلام]
القيء وليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوى فيه ملأ الفم وما دونه فان ملأه
اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة
الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود
الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر عاد بنفسه او اعاد
في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا يفسد عند ابي يوسف
لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي استقاء ملأ فمه افطر بالاجماع عاد او نفسه فلا يتأتى فيه
تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملأ فمه افطر عند محمد لاطلاق عاد او ناء
فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى
التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده ففيه روايتان

في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة اكل
لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل مثل سمسمة
مفطر الا اذا مضغه يجب ثلاث وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما كراهة الذوق
فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان سيئ الخلق لا بأس
لذوقها بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ فلانه
ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام
ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان كان
ايضا تعريضا له ولانه يتهم بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه اكلا قيل هذا اذا كان
ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه
وكره القبلة ان لم يأمن لا الدهن الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي
يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم [فصل] حامل او مرضع خافت على نفسها او
او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا خبر لقوله حامل الخ واما جاز الافطار
لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء صوم ايام فاتت بقدر ما ادركوا من ايام
زوال العذر وفائدته لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه
افطار بعذر ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية
نصف صاع من بر وصاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير
لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا قبل زوال
العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد زوال العذر فدى عنه اي عن
الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفاته فان الغائب اذا كان عشرة ايام فاقام
بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون
ما سواها ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث و
وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن
واحد ولا يصلي احد عن واحد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا الكفارة اليمين والقتل والظهار اذا
يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه
الزام الولاء للميت بغير رضاه يقضي رمضان لو يفصل يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل
مسارعة الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان اخر صامه لانه وقته وقضى الاول لانه وقت

القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي
يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد
كفدية صوم يوم والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم
مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم اذ بطل حكم الفداء لان شرط
الخليفة استمرار العجز ولزم نفل شرع فيه قصدا احترز به عما شرع فيه ظانا كما في صلوة النفل اداء وقضاء
اي يجب اتمامه فان افسد قضاه الا في الايام المنهية فان الشروع فيها غير ملزم
وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع في النفل بلا عذر
في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز
لان القضاء خلف فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى الحسن عن محمد
انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل للضيف والمضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى
الصوم في وقتها اي وقت النية وهو الى الضحوة الكبرى لا الى الزوال والمراد بالصوم
اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب
وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما
كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه اي رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما
اي في اقامة المسافر وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله واخره كما
لا يسقط الحد بالنكاح الفاسد لشبهة وقضى ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض
يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه
او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى من الليل حملا لحال المسلم على
الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله لعدم النية ووجود
السبب وقضى باقي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد
والاهلية بنفس الوجوب بالذمة وهي محققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب ثم العجز فلا مانع
يظهر في القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج
بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء
بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع
والنهي لغيره وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطرها احترازا عن المعصية
المجاورة وقضاها اسقاطا للواجب ان صامها اجزاه وخرج عن العهدة لانه
اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا اي لم يقل به على صوم هذه الايام او السنة

وهذه

وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون
اليمين او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته
وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره
وعليه الكفارة ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان
نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه
وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الاصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب تفريق صوم
الستة في شوال اي ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك
ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى
كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف
لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل بل يقضي حتى لا يقع كله في غير
الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان
بان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام او اعتكف شهرا قبله او ذكر التعليق
على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال لله علي ان اتصدق بهذا اليوم
فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف
او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما الدرهم والفقير فان
يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز
عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق بهذا
الفقير فتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر يجب بالاول
والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته
القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله نذر صوم رجب فدخل
رجب وهو مريض [illegible]
باب الاعتكاف هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعا لبث رجل
في مسجد جماعة او امراة في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة
مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط
لصحة الاول يعني الواجب لا الثاني يعني المستحب اتفاقا اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم
اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختار محمد ساعة وليس لها حد معين
حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المسامحة

وقيل الصوم شرط فيه ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه في اثناء اليوم
يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطل بالخروج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط او الجمعة
الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها فيخرج
وقت الزوال ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يدرك الخطبة
ومن بعد منزله فوقتا يدركها اي الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل
الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن
على الخلاف في انها اربع ركعات عند ابي حنيفة وست ركعات عندهما الجمعة ولا يمكث اكثر من ذلك الا ان
للحاجة وهي ثابتة في حق السنة لانها تابعة للفرض لا حاجة بعد الفراغ فيكره ولا يفسد لو مكث اكثر
ولو يوما وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث وكره لانه لما التزم الاعتكاف
في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمه في مسجدين كذا في الكافي وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد
اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم
والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وخص بأكل وشرب ونوم
وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع
اذ لا ضرورة فيه والصمت لان النبي عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت
فقال ان تصوم ولا تكلم احدا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة واما
فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر ولا يتكلم الا بخير فان قوله تعالى
وقولوا للناس حسنا يقتضي ان لا يتكلم بغير الحق خارج الا بخير ففي المعتكف في المسجد
وبطل اي الاعتكاف بوطء اي في الفرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف بخلاف
الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان وبطل بالوطء في
اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة
واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام
على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة
وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا
في العبادة وصح في الصورتين نية النهار خاصة لانه نوى حقيقة كلامه نذر اعتكاف رمضان فصامه
اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو ترك
معتادا عن العهدة بالاعتكاف في قضاء هذا اليوم لعدم الاتصال بصوم الشهر كذا صحح
في الجامع الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف

وهو الصوم لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب
مستقلا مقصودا اما بالنذر الموجب للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة
مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وتحقيقا لفعلها ان شاء الله تعالى فرض مرة لان
ولله على الناس حج البيت لا تكرار قال النبي صلى الله عليه وسلم ايها الناس حجوا فقال الاقرع الحج
في كل عام او مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سببه البيت كما تقرر في الاصول
ولا تعلق له بالفور عند ابي يوسف وفي اكثر عند محمد ووقت الحج في اصطلاح الاصوليين مشكل
لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن
قال بالتراخي لا يقول ان من اخره عن العام الاول لم يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن
الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته
لكن الحج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بالتراخي حتى اذا ادى
بعد العام الاول لم يأثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض
مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالسكنى والخادم والاثاث
البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة
لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامراة في سفر متعلق بمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بقرابة او رضاع
فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل
فلا ينقلب لاداء الفرض وبتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل الوقوف يسقط الواجب عنه
لا العتق فان تجديده لم يسقط لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد
لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف
الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة
في الصلوة والباقيان ركنان وعند البعض الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم
قبل اشهر الحج جاز عندنا وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سميت بها لان ادم عليه السلام
اجتمع مع حواء وازدلف اليها اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق
واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه دم وغيرها سنن واداب ويجيء تفصيل الكل في مواضعها
ان شاء الله واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره تقديم الاحرام
عليها اي اشهره كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل
السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعدها لكونها ايام الحج وتوابعه ومواقيت الاحرام

اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق للعراقي
وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني لاهلها
اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي
المواقيت لا تاخيرها عنها لقاصد متعلق بقوله جاز اي دخول مكة ولو لتجارة اي لا لحج او عمرة
او حاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية
اعلم ان البيت لما كان معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم
وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد
من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات لاهل الذي
بين المواقيت وبين الحرم الحل ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في الحرم وهي في
الحل فاداؤه في الحرم والعمرة في الحرم فاداؤها في الحل ليحصل له نوع سفر ومن اراد الاحرام
اي كونه محرما توضأ وغسل احب ولبس ازارا ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا
وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي اي التلبية ان يقول
لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد التكثير لا الحصر بعدد اثنين ومعناها انا مقيم على طاعتك
اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب اذا اقام ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز
وعن عمر انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرهوبا ومرغوبا اليك واذا لبى
ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة نفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة ليصير معلوما
كما بالتلبية او بدنة نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة
الماضية وتوجه معها اي مع البدنة يريد الحج حال عن ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او
لمتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا او
اصل ذلك ان الشروع في الحج لا يحصل بالنية لانها انما تعتبر اذا اقترنت بعمل فاذا
فاذا اقترنت التلبية صحت وصار محرما واذا اقترنت التقليد مع التوجه صار محرما
لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان التقليد مع السوق من افعال الحج
قد اورد صاحب الوقاية قوله وقلد بدنة نفل في اول الباب وليس ذلك موضعه
المناسب للحج ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او جللها اي القى
الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعد اي بعد
الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم

وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه محرم كالجماع والفسوق اي المعاصي وهي في حالة
لكن الحرمة في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلاة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو
مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل صيد البر قال الله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر
وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمي قيد به لان له رائحة طيبة عند ابي حنيفة فصار
وعندهما تقتل الهوام فتجب الصدقة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم لانه طيب
وعندهما الصدقة ويتقي قصها اي اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل
وقباء وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعبين وثوبا صبغ بما له طيب
الا بعد غسله لا اي لا يتقي الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر
الثانية وبالعكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني الحج كونه مخيطا لا بأس بشده على
على حقوه واكثر التلبية برفع الصوت متى صلى وعلى شرفا او هبط واديا او لقي ركبا او
واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه
كالصلوة واستلمه اي تناوله بيده وبالقبلة او مسحه بالكف ان قدر بلا ايذاء مسلم مزاحم
والا يمس ما في يده فيقبله ان عجز عنهما اي الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا
لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا اي جاعلا رداءه تحت ابطه الايمن
ملقيا طرفيه على كتفه الايسر وراء الحطيم وهي قطعة جدار في طرف الميزاب من الكعبة
سمي به لانه حطم من البيت حائط كان في الاول من البيت واذا كان كذلك يطاف وراءه حتى
لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن لو استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان فرضية التوجه ثبتت بنص
الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا آخذا عن يمينه مما يلي الباب اي يمين الكعبة
والطائف المستقبل الحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر واخذا الى جهة الباب
وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلث
الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين وذلك
مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم
بعد زوال السبب في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وبعده ومشى في الباقي على هينته وكلما مر بالحجر اي
الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما
وختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو
طواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا وهو سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد

قوله سعيا ... بالصفا ... بالمروة للوجوب ... ابن كمال باشا ... الاول شرنبلالي

واستقبل البيت وكبر وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بحاجته ثم مشى نحو المروة
ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة وفعل فعله على الصفا يفعل هكذا اي
يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط
اخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية
السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن
بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة بعد الزوال قبل صلوة
الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احديها قبل يوم التروية بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك
الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهي يوم التروية
سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى
عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث وبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام
خطبتين وهذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يعني يجلس بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة
ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وشرط
الظهر شرط الامام والاحرام بالحج اي للاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر وحده
او بجماعة بغير الامام هذا التنويع احسن من تنويع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم للحج لا يجوز
ان يجمع بين الظهر والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف
بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله وبعد الغروب اتوا الى مزدلفة وكلها
موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة ومن صلى
المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد ما اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع
الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ويجب الاعادة ما لم يطلع
الفجر فان الحكم بعدم الجواز كان لادراك فضيلة الجمع فاذا طلع الفجر فات
امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة الجمع فذا محال
اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فلا وجه للقضاء
وصلى الفجر بغلس ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى ودعا وهذا الوقوف
بمزدلفة واجب يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة من بطن
الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالباقلاء اي يرمي الحصاة بالاصابع بوضع
طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل يقول باسم الله والله اكبر رغما للشيطان

وتحية اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا مغفورا وقطع التلبية باول رميها ثم ذبح ان شاء
وانما قاله لان الدم يأتي به المفرد تطوعا والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء
غير النساء وخطب الامام كما في السابع بعده حتى الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر ونحوه ثم راح الى
الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة فقد قرانه الفرض يوما من ايام النحر سبعة
اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبل والا فعلهما فان اخره اي طواف
الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت
طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي الطواف
حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة
سبعا وكبر بكل اي بكل حصاة رماها ووقف بعد كل رمي بعده رمي وحمد الله واثنى عليه وكبر وهلل
وصلى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اي بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث لانه لا رمي بعده
ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو احب
قبل الزوال [illegible] له النفر اي الخروج الى مكة قبل فجره اي اليوم الرابع لا بعده فانه
ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين اي ما يلي مسجد
الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بل راكبا عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي
لان النبي صلى الله عليه وسلم بات بها وعمر رضي كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله
اي متاعه وخدمه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا راح الى مكة نزل بالمحصب
اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله عليه السلام ثم طاف للصدر وهو واجب الا على اهل مكة
سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره
ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار اي استار الكعبة ساعة
ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقرى حتى يخرج من المسجد وجاز ترك طواف القدوم لمن وقف
بعرفات قبل دخوله مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال يومها
الى فجر يوم النحر او اجتاز بها نائما او مغمى عليه او جهل انها اي تلك الارض عرفات صح وقوفه لان
ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف اي صح ايضا لو اهل عنه رفيقه بالحج لانه لما عاقد
عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر
فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام
عنه صح بالوفاق فكذا هنا اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز فيصير
محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اي عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل

وقضى من قابل اي عام بعده والمراة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا راسها ولو سدلت
جاز ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا توب بحج الاحرام
وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو اي الحيض بعد ركنيه اي
الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة
من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم اي ارجح

باب القران والتمتع

القران ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة
والحج من الميقات اه وقال الزيلعي اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا فانه لو احرم
بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا ولذا قلت
بهما من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي ويقول بعد الصلوة اي الشفع الذي
يصليه مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة
يرمل في الثلثة الاول ويسعى بلا حلق بخلاف التمتع ثم حج اي بدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم
ويسعى كما مر في المفرد ولو طاف طوافين وسعى سعيين لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة
لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما جاز واساء لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران
بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين
اي سواء صام في مكة او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت
وقضيت اي العمرة ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران
الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية التمتع
الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي
قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله
صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان
في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والآخر من السنة الاخرى ولم يوجد الالمام
الماما صحيحا والحق بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فالاولى ان يقال التمتع هو الجمع
بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا واجاب صاحب
العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج من عام واحد فهو شرطه
اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا بما يكون جامعا مانعا
كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلذا اخترت
هنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى

وحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم
التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف
في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح
صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد الاحرام اي العمرة
لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت الصوم الثلثة لكن بعد تحقق
السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها
عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وان شاء
المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من عدمه الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد
بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان له ذكرا في القران حيث قال الله تعالى والهدي
والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم
قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو حنيفة انما كره هذا الصنيع لانه مثلة
وانما فعل النبي عليه السلام لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار
اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل
افعال العمرة ولا يحل منها اي العمرة اذ ساقه اما اذا لم يسقه فيحل منها كما مر ثم احرم المتمتع
بالحج يوم التروية وقبله احب وعليه بحلقه يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في
الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم
وارادة اللازم واذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي ثم عاد الى بلده وحج الى
فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون
عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره و
تممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال
فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر
قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الآتي متمتع حل من عمرته فيها اي الاشهر وسكن بمكة او بصرة
وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات
ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم السفر الاول
ما بقي بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع لمكي فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما
لانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام

ما جمع نسكان في سنة واحدة فيكون متمتعا وان الم باهله بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج
من عامه فاتيهما في فيها اذ لا يمكنه الخروج على عهدة الاحرام الا بالافعال ويسقط دم
التمتع لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين في سنة واحدة والقران افضل منه اي التمتع وهو
اي التمتع افضل من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين
فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل واما الثاني فلان في التمتع جمعا
بين العبادتين في الحلة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان
احكام المحرمين شرع فيما يعترضهم من العوارض من الجنايات والاحصار والفوات وهي جمع جناية
والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب بها قد يكون دما او دمين وقد يكون
تصدقا وقد يكون غير ذلك فاراد ان يفصلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا
كاملا فما زاد كالراس والساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل
الدهن في عضو بزيت او خل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه يوجب
الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة او لبس مخيطا او ستر راسه
يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم
او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه
في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية
من نوع واحد وان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب
فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة
للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة لكل ظفر او طاف للقدوم
او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو جنبا فبدنة اي لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان
الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف
اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك
ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوف
او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي كله او في يوم
او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او قبل بشهوة عطف على ترك او اخر
الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على اخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر او قدم نسكا
على اخر كالحلق قبل الرمي واما اذا خرج ايام النحر حلق في غير الحرم فعليه دمان عند ابي حنيفة

او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد وبخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه
دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس
اقول فيه تكلف لوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام الحج او العمرة
ولا يخفى عدم دلالة اللفظ عليه من التكلف لذا قال بعضهم اي متعلق بالمحرم في قوله ان طيب
في اول الباب وان لم يطابق الواقع الثاني ان المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر
وان كان المراد ظاهرا اذ معناه ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم
بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم اعاد اليه لا معتمر رجع الى الحرم
الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة
هنا الى ما ترى ودمان عطف على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق
قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا او للصدر
في ايام التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا
وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف
للزيارة محدثا وطاف للصدر في اخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد بالاتفاق والفرق
ان طواف الصدر في الوجه الثاني لم ينقل الى طواف الزيارة لان طواف الصدر واجب
واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينقل اليه وفي الوجه الاول وجب نقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف
الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت النية في ابتداء الاحرام للافعال على
الترتيب المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفه الى ما عليه كمن عليه سجدة الصلوة
اذا سجد للسهو يصرف الى الصلوتية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في اخر ايام
التشريق ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن
ايام النحر عند ابي حنيفة وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق
عطف على قوله وجب في اول الباب او على قوله ودمان بنصف صاع من بر ان طيب اقل
من عضو او ستر راسه او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل
من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر
او احدى الجمار الثلث او حلق راس غيره اي محرم او حلال او تصدق عطف على قوله تصدق
بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان
او حلق لعذر قوله وطئ ولو ناسيا قبل وقوف فرض فسد حجه قوله لعذر

ويقضي من قابل ولم يسقط اي الحج عليه ان يفارقها في قضاءها افساده ووطئه
بعد وقوفه اي وقوف العرفة لم يفسد وتجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم يفسد بل تجب
شاة ووطئه في عمرة قبل طواف اربعة يفسدها اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ
في عمرة بعد اربعة اي بعد طواف اربعة ذبح ولم يفسد الوطئ عمرته ان قتل محرم صيدا
او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان سهوا او عمدا فعليه
جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل لانه في الصائل وكان الصيد مستانسا
او حماما مسرولا وهو الذي في رجله ريش كالسراويل وقال مالك انه الوف مستانس
فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقل او هو مضطر الى كله بالطبع او غيره
وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد
على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما و
يتصدق على كل مسكين نصف صاع برا او صاع تمرا او شعير لا اقل منه او يصوم عن
طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وهو قليل
يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله وتجب ما نقص بجرحه ونتف شعره
وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد وتجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه
فخرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر
بيضه اي تجب عليه قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته
احتياطا ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسره وخروج فرخ ميت به
اي اخرج بعد كسر البيض فرخ ميت تجب قيمة الفرخ حيا معنى المسئلة لا يخلو من ان علم انه كان حيا
ومات بالكسر او علم انه كان ميتا ولم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول فلمن قيمته
وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة
الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حيا لان البيض معد لخروج الفرخ الحي
والكسر قبل خروجه سبب لموته فيحال عليه احتياطا كذا في العناية وذبح الحلال صيد الحرم اي
يجب عليه قيمتها يتصدق بها ولا يجزئ فائدة التقييد بالحلال في حرا اي يجب على محرم [illegible] صيد
الحرم قيمته لبنه [illegible] جزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه و
مما ينبت الناس من جنس ما ينبته ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان ما وقع في
الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش الحرم

وشجره

الكاس مر

وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه
اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول
من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني منه وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس
ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل
نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع
الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد
الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس بكفارة
فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما
يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع الا الاذخر
لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول الله
يجوز قطعه ورعيه والكمأة فانها ليست من جملة النبات وتجب صدقة وان قلت
بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور
قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده
حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال في الحل قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد
وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فانه في المحرم لا يتوقف وجوب
الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا اطلقت
حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يده الحقيقية التي هي الجارحة حتى اذا كان في جرابه وقفص
لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة ارسله اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي
اي به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده
اي برد المحرم المبيع ان كان قائما وتجب القيمة ان كان فائتا سواء باعه من محرم
او حلال لا صيد اي عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي
بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ويخالفه
بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا
في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا قتل محرم صيد مثله يجزي كل [illegible] الا الاخذ متعرض
للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع اخذه على قاتله لانه بالقتل حصل فصل الاخذ عليه

فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه فما به دم على المفرد فعلى القارن
دمان دم للحج ودم للعمرة الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات
احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن فيما اذا كان
قبل الوقوف بعرفة واما بعده فبالجماع يجب عليه دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد
شيء بجزاء الصيد فلو محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد وتجب لو قتل صيد الحرم حلالان فان
جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه ومن ذبحه وغرم قيمة ما اكل
للمحرم [illegible] اي لو اكله محرم او غير محرم قوله المحرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولد
ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم
بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد
كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه
جزاء الولد اذ بعد اداء الجزاء الام لم تبق آمنة لان وصول الخلف كوصول الاصل افاقي اراد
الحج او العمرة قيد باراده بهما اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات جاوز
ميقاته ثم احرم لزمه دم فان عاد فاحرم او عاد محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما لم
يشرع في نسك لبى او لا قال لبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط
الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم اللازم والا فلا اي وان لم
يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في نسك بان ابتدأ بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط
الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسألة المتقدمة
في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا
واحرامهما من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام دخل كوفي البستان لحاجة
فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني البستان بني عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق
باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل
الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما
من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة
وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو حج في عامه ذلك الميقاتي واحرام وجب
عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بما لزم بسبب النذر
وصار كما اذا تحولت السنة ولنا ان تدارك المتروك في وقته فان الواجب عليه ان يكون

محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرام لدخول مكة على التعيين بخلاف
ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف
المنذور فانه يتادى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته
بلا احرام فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يصير قاضيا حق
الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرة شوطا فاحرم بالحج رفضه اي على ان يرفض
الحج عند ابي حنيفة بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما رفض العمرة وعليه
دم لاجل الرفض وحج وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه عجز عن المضي في الحج بعد شروعه
وعلى فائت الحج عمرة ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما منهي عنه والنهي عن الافعال
يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي الافاقي دم شكر من احرم بالحج
وحج ثم احرم يوم النحر باخر اي بحج اخر فان حلق الاول لزم الاخر حتى يقضي في العام الثاني
بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فبدم اي لزم الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني
او لا اصل هذا ان الجمع بين احرامي الحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول
فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين
احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه
دم اجماعا وان لم يحلق حتى اذا حج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتأخير الحلق عن الاحرام
الاول وهذا معنى قوله قصر او لا اي بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى
لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم افاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة صح
لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها الا بالتوجه
الى عرفات وان طاف له اي للحج طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة مضى عليهما وذبح
لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعمال الحج
ما دام لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها ودم لرفضها فان احرم بعمرة يوم النحر او ايام التشريق
لزمته لزمه دم لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى
ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة
في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ووجب دم لارتكاب فعل مكروه وفرض
فائت الحج اصلا او يعارض [illegible] وقضي وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب الرفض
الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا لم يقع ما احرم به لعدم الشروع
ويذبح وانما رفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج في رفض الثاني وانما رفض الاحرام

الجناية

العمرة او يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين ويرفض الثانية
وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض والله اعلم

الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الوقوف والطواف
من وصول الحرم الى تمام حجة او عمرة فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد
دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد
من يبعثه يوما بعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم النحر
وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح الا في يوم
النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا دليل من قول الوقاية فيحل قبل حلق والتقصير وعليه
ان حل من الحج حجة وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة
عمرة وهي قضاؤها ومن قران حجة وعمرتان اما الحج فاحدهما فلانه في معنى فائت الحج كما
في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره اي القارن وامكنه
ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له التحلل لانه كان عاجزا عن ادراك
الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره
كالمكفر بالصوم عاجزا عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه
العتق كذا هنا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة قد استغنى عنها ومع
احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج يحل لانه عاجز عن الاصل وكذا
لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل
كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنع اي منع المحرم بمكة عن
ركني الحج اي الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذ تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا
كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان
فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات

الحج عن الغير شرطه فالحج اي امر غيره بالحج عنه صح عنه الا ان استمر عجزه ونواه اي المامور الحج عن
الحاج فاذا وجد الشرطان صح الاحجاج والا فلا قال صاحب الهداية هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا
يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يامر
غيره بالحج عن الميت بالامر يقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة
والصحيح هو الاول لان الاثار تدل عليه ولهذا اشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية
فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني عن فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق

ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع
اصنع ما شئت ليحج جاز دفعه مرضا ولا لانه صار وكيلا مطلقا ومن خرج الى الحج ومات في الطريق
واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسر والا فمن الحج عنه من بلده ان وفى به
ثلثه وعنده ما يحج من حيث بلغ هذه المسائل من فتاوى قاضيخان اوصى بان يحج عنه بحجة
لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن امريه بغير جعل امره وحلالهما بان الحج عنهما لم يقع عنهما بل
وقع عنه اي المامور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الامر الى حج نفسه ولا يجعله
لانه يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه ان حج عنهما جاز ان يجعل
عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما وفي الاول ينقل بحكم الامر وقد فاته
يقع عنه ودم الاحصار على الامر في ماله ولو ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه
تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم القران فلانه الا يعتبر نحانها يحصل النعمة واما
دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل الوقوف
اي من قابل بماله لانه حج من الحاج عن الغير او سرقت نفقته في الطريق حج عنه من منزل امره
بثلث ما بقي من ماله وعندهما يحج بما بقي من المال المدفوع اليه المتبرع ان بقي شيء والا بطلت
الوصية اعتبارا بالقسمة الوصي بقسمة الموصى فانه لو قسم في حياته مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه
فهلك المال في يد النائب يؤخذ غيره فكذا اذا افرزه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف
يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي منه شيء ينفذ ولا يجب
ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الوصي ولم يسلم الى ذلك
الوجه لان ذلك المال قد ضاع فينفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو
عطف على قوله من منزل امره ووجهه هو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقال عليه الصلوة والسلام من مات في طريق الحج
كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو
القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه الصلوة والسلام
اذا مات ابن ادم انقطع عنه عمله الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية
من وطنه كان لم يخرج لم يوجد الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب فيه من ابل او بقر او غنم
ولا يجب تعريفه اي الذهاب الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يذكره الا جابر النقوش
ويسمى بانها عن قرب فجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف
لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه

فتاوى

لابعده صح
فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة لانه الفاعل منه هذا اذا اذن الامر بالقران صح

قوله

لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات
شرعت جزاء للجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي
النهي عن اكلها ويذبح الاخيرين يوم النحر اي يتعين يوم النحر لذبحهما ويذبح غيرهما متى شاء
وتعين الحرم للكل من الهدايا لا الفقير لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته قال في
الوقاية وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره
اولى ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله يحتاج الى تكلف واعتساف لا يخفى على اهل
معرفة والانصاف والعبارة المختارة هنا اخصر وادل على المقصود منها ويتصدق
بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركبه الا ضرورة ولا يحلبه وينضح ضرعه
بماء بارد ما عطب او تعيب بفاحش نفلا واجبا بدله والمعيب له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة
النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها
وضرب صفحتها بها ولم ياكل الغني فلو شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا
بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم
وقفوا بعد يوم الوقوف وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم
لانه عرف عبادة بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية
او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل
ولان الاحتراز عن الخطا غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة حرج ظاهر فوجب
ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان التدارك ممكن ومن رمى في يوم
من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز
لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس شرطا ورمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون
نذر حج ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه الحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف
طواف الزيارة اشترى جارية او محرمة باذن اي باذن مولاها حللها لو احرمت بدونه
لا يكون محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر او جماعها وهو اولى من تحليل الجماع
تعظيما لامر الحج والله اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا
الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي
من الضحى يعني اذا دخل في الضحى وسمي ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى فسمي باسم وقته
وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود
شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها

وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه شاة من فرد وبدنة
هي بعير او بقرة عن سبعة اي من واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها
الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي
عن جابر رضي انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة
ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة وخمسة وثلثة ذكره محمد
في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان لم يكن لاحد منهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك
ابنا وامراة وبقرة فضحيا بها لم يجز لان نصيب الابن ايضا لم يبلغ سبعا ووصف القربة
وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشترك ستة اي جعلهم
في بدنة مشتريه اشتراه ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشريك
وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد
عن الخلاف عن صورة الرجوع في القربة وقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم
من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم والاكارع وفي الاخر الجلد
فحينئذ يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول
وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وجه الوجوب قوله عليه السلام
من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه ومثل هذا الوعيد لا يلحق
الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم
فان القربة لا تتصور الا من المسلم مقيم فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر
وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه وهذا الحج عنده كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة
لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره ما تجب صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا طفله
اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب
على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه
ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه
لولده الصغير لا في ماله نفسه فان ضحى ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له مال
او ضحى وصيه بعده اي بعد الاب واكل الطفل ما فيه بعد الاكل وبدل ما ينتفع
بعينه من الات البيت وكره هذا في الهداية لانه ضحى من ماله وياكل منها ما امكن

في المصر صح
فلا دونه الشمس
النحرة

ويتباع جابقي مايتنفع بعينه وفي الحاقه الاصح انه لا يجب في ذلك وليس للاب ان يفعله من
اى مال الصغير لا تذبح الاضحية قبل الصلوة اى صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر
يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان اول وقت التضحية بعد الصلوة في حق المصري
وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره واخره قبيل غروب اليوم الثالث من ايام النحر
واعتبر الاخر للفقر والغنى والولادة والموت حتى اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا
في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب
وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت الاضحية ومضت ايامها اعلم
ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق
لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع
واجبة او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام التضحية تصدق بها
اى بالاضحية نفسها حية ناذر لعينها اى من كان ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة
وتصدق بها ايضا فقير شراها اى الاضحية لها اى للتضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية
التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية
اشترى او لم يشتر لانها واجبة على الغني فاذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجا
عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية وصح التضحية بالجذع من الضان
الضان ما يكون له سبعة والجذع شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر
والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول
من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزي من ذلك كله الا الضان فان الجذع
منه يجزي لقوله صلى الله عليه وسلم ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان
وصح الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين
واحدة والعجفاء التي لا مخ في عظامها والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها
وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع
وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزا فان مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال ورثته
للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه تبرع بالاتلاف
على الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف
الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون
قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا

لاني والمقصود هو القربة ولو كان احدهم كافرا او مريدا للحم لا يصح لان الكافر
ليس اهلا للقربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء
والفقراء ويهب لمن شاء ولا يعطي اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها
لان الجهات ثلث الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال
توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ذبح الكتابي لانه قربة
وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته
بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها وتصدق بجلدها او يعمل منه آلة كجراب ودفتر او يبدله
بما ينتفع به باقيا لا بما يستهلك كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما يستهلك
تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم
استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت
للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار المالك مستعينا
بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه يفوت بمضي هذه الايام ويحتمل ان يعجز عن اقامتها
لمانع واذا غلط يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل دلالة
وان كانا اكلاها علما يحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم
يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها اي
الغاصب في الاول لا في الثاني لان الملك في المغصوب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا
بالذبح فيقع الذبح في غير الملك كذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر
الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح
اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما في غصب
اورد ههنا لذكره في كتاب الذبح وهو لغة
الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب
من السباع والطيور بشرط ان يكون مما يؤكل اي يجوز اكل ما يؤكل من الصيد المذكور بالات
ما لا يؤكل ما ... شرطين جواز صيده بكل شيئين منها علمها اي علم ذي ناب
وذي مخلب كيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا
ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت
بكلبك غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحهما اي موضع منه وهو ظاهر
الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط

الغصب صح
واثبات اليد المبطلة وغصب ما يوجد
في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد
المبطلة والاجماع براءة اليد المحقة
صح
مخلب من الطيور المخلب ...
الظافر وفي المبسوط المراد من ذي
ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي
مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل
ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب
والبعير له ناب ولا ...
يحل بان وكذا من السباع صح

ومنها ارسال مسلم او كتابي ابا سماعا اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا
كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي الذبائح فان انبعث الكلب او البازي
على اثر الصيد بغير ارسال فاخذ وقتل لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا
اي غير تارك للتسمية عمدا او الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك
المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا
متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش اول اي من شانه ان يؤكل ومنها عدم شركة
كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية
عمدا ومنها عدم طول وقفة بعد ارساله فانها ان طالت بعد لم يكن الاصطياد مضافا
الى الارسال الا اذا اكمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال
قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي
لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي انه
للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من
غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل
من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ
بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من
الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ويعلم
المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن
عباس ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي
لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا فيعلم زواله برجوعه بالدعاء
والفهد ونحوه بهما كمن ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيعتبر
فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد لانك
قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف
البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب
او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده
اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي كما لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل
بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه احكامه لانعدام المحلية وقال

بحر زمان كان في المفازة بعد ثبوت الحرمة فيه اتفاقا والحرمة فيه حرام عنده خلافا
لهما وشرط تحلل بالرمي جرح التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن
حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع
في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي في
غاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لقوله وسعه
وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض
قتلته فان ادركه المرسل والرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح حل بالذكوة ولو مثلها
حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يحتاج الى تركيته بل يحل بدونها ولا عبرة
لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب بطنه وبه
حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها
وفيها حيوة قليلة حل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد
ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح
كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي حرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر
الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول
الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح
فاشتد او قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان
في راسه حدة فاصاب بحده حل او بندقة بثقلها ذات حدة اي حرم لاحتمال قتلها بثقلها
حتى لو كانت خفيفة بها حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال
ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه
المتردية والا اي وان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا الواقع على سطح
او الجبل او الصخرة ان لم يتردّ او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب
فاغراه مسلم فاخذ اي حل لانه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان
من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال
ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي الصيد اكل ان اخذ صيد
الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا
ثم اخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكذا لو ارسل على صيد كثير
وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا او اكل صيدا رمي فقطع عضو

لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا
والاكثر مع العجز اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان
في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قده بنصفين فان كله يؤكل لانه لا
يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلوة
ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث
في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا
قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله الاول
فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو اي الصيد ملك للاول وحرم لو رمى الثاني الاول صح
وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول
فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز صيد
ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او
لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لان
ذكوته حكما حتى يجوز صلوة حامله ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا
حتى يجوز الصلوة به وعليه جمع ذبيحة وهي حيوان
من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فحلالان
بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة تحل الماكول
اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر
وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول وغيره لافادتها
التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريها جرح عضو وسيأتي
والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة
من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي هي على الحلقوم وقيل لا اي
لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الذكوة ما بين اللبة
واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها
فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا ابقى عقدة
الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح
الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتوى اهل سمرقند

لانه وقع في غير المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة
واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان
حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان
في المقلوب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع
ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل وحل
متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم ولو بقشر القصب وحجارة حدة الا السن
والظفر القائمين لقوله صلى الله عليه وسلم ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة
وبالمنزوع منهما يكره وعند الشافعي يحرم لما رويناه ونحن نحمله على غير المنزوع فانه
الصادر من الحبشة وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما
وارفاقا بالمذبوح وكره ان يجرها برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية
حتى قطع العروق حلت لوجود الموت بما هو ذكوة فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة
فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق
حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره النخع اي الذبح الشديد حتى
يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن من الاضطراب
وكره ترك التوجه الى القبلة وهكذا في الذخيرة وشرط في حل المذبوح كون الذابح
مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لا يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى
الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام يحتاج
الذكوة من ذبائحهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يحتاج الذكوة يستوي الكتابي
والمجوسي كالسمك غيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده و
ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل
الذبيحة متعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري
الاوداج ونحوه ويقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا
او صبيا فانهما اذا عقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ او امرأة او
اقلف او اخرس ويحرم ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه
وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا
ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته
بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه في الاصل

كذا في المصفى ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال
الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح
مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله تعالى
فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصلا بلا عطف ولم يحرم نحو باسم الله تعالى محمد رسول الله
لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران
صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرن محمدا بالرفع واما اذا قرن بالجر او النصب
فيحرم كذا في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما
نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا
من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر او بعد
الذبح نحو اللهم تقبل هذه من فلان وهذا ايضا لا بأس به لما روي عن النبي عم
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي
بالبلاغ والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقول اللهم
اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص
فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو
باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر
والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق
في المنحر وفيهما في الذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع
الجواز والحل وينبغي صيدا استانس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن
ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز
موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر
لا تحل به لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن
ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر لتحقق العجز والبقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما
فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر
على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا يتذكى جنين بذكوة امه
حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل

والمصر صح

وذو ناب من السباع او مخلب من الطيور قدم ان المراد بهما حيوان يصيد
بنابه وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية
بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل الخيل قيل كراهة الخيل
عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكراهة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة
الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره
فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم
الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة رح في المنام
يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن رح
عن ابي حنيفة كراهته في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس فيه تقليل
آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف للشافعي رح
والزنبور والسلحفات والابقع الاكل الجيف والغداف فالغراب يأكل الحب والزرع
والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك ولم يطف السمك المائي
هو الذي يموت في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الطافي
المائي مطلقا الا السمك لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي
واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره والسانه والخلاف في البيع والاكل
واحد الاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه
وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما
ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال
بالحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا
ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد تؤكل فيها لان ضيق المكان سبب
لموتها واذا ماتت في شبكة وهي لا يقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في
الماء ليأكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت والجمد في الماء فبقيت بين الجمد و
ماتت يؤكل وان ماتت بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي
وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في الكافي ومنها اي من
السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل في المغرب
عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان

فائدة صح

ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون
انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك
بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يوكل وان مات حتف انفه بخلاف
كما مر سئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض ومنها الميت وغيره
فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والمتعلق بها
اي بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت وخرج الدم حلت والا فلا وان علمت
حيوتها حلت الشاة وان عدما اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال
على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليها

كتاب الجهاد

لما فرغ عن العبادات الاربع التي احدها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد
والذبائح شرع الان في خاتمة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية
بدا اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول
كان مامورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى
فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع
من الطرق المستحسنة حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ
الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان
كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا يكون فتنة وقاتلوا المشركين
كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الاخر الى غير ذلك من الايات
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فاذا قام به البعض في كل زمان
سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود وبذلك كصلوة الجنازة ودفنها ورد السلام
فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اي
وان لم يقم به بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في ديار الاسلام اثموا اي المسلمون
كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام
اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف
بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلام فيصير فرض
عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية عن الذخيرة

اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا الجهاد بانهم بالدفع ثم امر بالقتال صح

ان

ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم
بعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فان احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب
من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض
على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع
اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات
في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان
بعيدا من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي بعيدا من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون
حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا ههنا فيخرج المراة والعبد بلا اذن
من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى
لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في
ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا
بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال فلا يكره اي
اذا لم يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم ودعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي سكتوا عن
الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس
على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم
الجزية بعد ما قبلوها اذا اتلفنا مالهم او تعرضوا لنا يجب لهم علينا كما يجب لبعضنا على بعض عند
التعرض يؤيده مستند الاجماع عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم
للنهي عنه ولم يضمن لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بنصب المجانيق
وحرقهم وتغريقهم ورميهم ولو تترسوا بمسلم او تترسوا به اي بالمسلم ونقصدهم متعلق بالرمي لا به
ليلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجرهم وافساد زرعهم بلا غدر وغلول
لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل نقض
العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره
كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله
لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف
كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان
يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا راي في الحرب او ملكا فيقتل وبلا قتل

وجب قتالهم صح

بها صح

اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما
في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من المعروف ولانه سبب في حيوته فلا يكون
سببا لافنائه وانما قال بدأ لان الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله
جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى
فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه ولا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لما فيه
من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضائح ونصالحهم ان
يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة
ومعنى ولو بمال ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان
لم نحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه
ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر
وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعل
الامام لان فيه الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف
الهلاك لان دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم رأى
نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض فقاتل وقيل نبذ لو خانوا ابتداء اي
قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدأوا بالخيانة ونصالح المرتدين والباغين حتى ننظر في
امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال فلو اخذ المال منهم
لم يرد لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا نرد ما اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال
ولا نبيع سلاحا وخيلا وحديدا منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب صح امان حر
وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم
فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم و
لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان
اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل
الخوف ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما
اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة
خلافا لمحمد وان كان ماذونا في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر
عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه والله اعلم بالصواب

باب الغنائم وقسمتها

اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى الامام على موجبه
لا بغيره هو ولا من بعده من الامراء وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة
اي قهرا اخرى حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بين الغانمين فيكون ملكا لنا
كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء
على المسلم كما سيأتي واقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا الاصل
ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بالجزية اي بوضع الجزية عليهم ووضع الخراج على اراضيهم
كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم
وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين
قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني
من الزمان او نقلهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا
كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا
اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء
وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسارى لانه ع
قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم
احرارا ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم
وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه وياخذ منهم مالا
او اسيرا مسلما في مقابلته وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب
جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز
عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم لان
فيه تقويتهم على المسلمين وعقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى
دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك
ولا يتركها خلافا للشافعي بل تذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لمصلحة والحاق الغيظ
بهم من اقوى المصالح واما الاحراق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع
الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا
وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب قبل اخراجها
الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان الملك لا يثبت
قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة
الا بالايداع فيرد هنا ويقسم وكذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة تحمل

عليها الغنايم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها
منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر
عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة
فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليه اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على
رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء الا اذا انفقت دابته في المفازة
ومع رفيقه دابة لا يجب على الاجارة بخلاف ما استشهد به لانه بقاء وليس بابتداء وهو
اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز
بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردءاى العون
ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة لاستوائهم في الحاجة ولا من قاتل لعدم التملك
ويورث نصيب من مات هنا لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي في دار الحرب
طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل
على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة
لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وغيرها
اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بل لاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم
رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم
بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا
تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين وكذا على القيمة لو هلك
ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا
تقتلهم ولا استرقاقهم وعصم ماله معه او اودعه معصوما اي ومنعه امانة عند معصوم مسلما
كان او ذميا لا انه في يد حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه
من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة
ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل
دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهم
سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل
ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا لعبد وصبي و
امراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام رضخا

لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال وكانت المراة تداوي الجرحى وتقوم
بمصالحهم فيكونون حينئذ مقاتلين بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين
ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد
على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه
التسوية في الجهاد وما ياخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة ويعطى بالغا ما بلغ والخمس لليتيم
والمسكين وابن السبيل فقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله تعالى
فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء
وسهم النبي عليه الصلوة سقط بعده لانه عليه السلام يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو
ما كان رسول الله يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم فاغار
خمس لا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا
وهو انما يكون بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته ولامام
ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من
قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
على القتال او يقول من اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا
فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما هو [illegible] من باب استحقاق الغنيمة
ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل
اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحقه الامام النفل ايضا
اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح
القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما
يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم
ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد
وخرج لان بنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون برايهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول
الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة من المقاتلة في العسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نفلا
في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد
الخمس هذا لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعل مع السرية جاز و
وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي
التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن لا بعد الاحراز

كانه صح

هذا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها الكفار
للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث
منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه
ومركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل
اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء
اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات
الصدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على
مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي
وغيره في شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم
وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم
تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء الا ان تاخذ
ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم
بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك لان الاستيلاء
انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل
للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان مسلما او ذميا
ذكره شراح الهداية ابقا ودخل اليهم احتراز عن ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه
اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم
اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد
زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت
وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى
باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير
ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه ونملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم
ومكاتبهم وملكهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانيته
واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى بان جعلهم عبيد عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم
ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم
ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتها اي الغنيمة بين

عليه سو

بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي ابن عباس رضي الله عنهما
ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها
المالك القديم فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان
وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك
القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا
لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا نحو الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر
الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق
الضرر وانما قلت قبل قسمتها لرد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قال فيه واذا ظهرنا
عليهم قبل القسمة حقت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر
المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان
وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة
الكفار مخالف لجميع الكتب لا يخفى على اولي الابصار واخذه بالثمن ان شراه منهم في دار
الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في يد مخلص فان كان
ذو اليد بعاوضة حقيقة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا
لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد
او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته ما ان كان قيميا وان كان مثليا
لا ياخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا
عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم
اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو ظاهر من الفوق ولا ياخذ الارش لان حقه في المالك
المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء
بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب
فاشتراه اخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني
لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لو رد الاسر على ملكه ثم
اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري
الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك
القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا
بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذه المالك القديم لان حق الاخذ بالثمن

ملكه سو

انما يثبت للمالك القديم في ضمن عقود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المقتضي لا يثبت
ما في الضمن ابق عبد بياع فاخذه منا الكفار فشراه منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم
لم يملكوه كما مر وعنده بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم
يهنا خمس مسائل يعتق العبد فيها كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب
يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا
عليه وادخلوه هاربا الى دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة
بقوله او اسلم عبدهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله
او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء
من احد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي اعلم

باب المستامن

هو ان يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا
لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر حرام فان اخرج ملكه اما الملك فلوروده الاستيلاء
على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تورعا لذمته عنه
الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلم
ولم يمنعوه لانهم نبذوا العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم
حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد
منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدار
الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن اهل الحرب
اذ لو كانوا وطئوهن وطأ الملك لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا
اي لا يطأها الحربي لانهم ملكوها اذانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا وان لم يطاها
بتصرف او عكس اي اذان المستامن الحربي او غصب احدهما من الاخر مالا وجاءا
مستامنين الينا لم يقض لاحد منهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية
ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم
الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا
للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا الحربيان فعلا ذلك ثم جاءا
مستامنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلوقوعه
صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام

واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن مثله
اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطأ ودى اي يعطي الدية من ماله فيهما اي في
العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا
واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان
واما عدم القود في العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة
لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد
في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد
فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة
مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل
احدهما الاخر كفر فقط في الخطأ اي لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة
وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا
في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض
الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله لما مر وله ان بالاسر صار
تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل
الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم
من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط لا يمكن حربي دخل الينا مستامنا
ههنا سنة ويقال له ان اقمت ههنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره
قبل ذلك القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت جزاء الشرط محذوف والا اي وان لم يرجع
فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من الاقامة الدائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لئلا
يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع جلب الحوائج و
سد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة
الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة
فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما للجزية وللامام ان يوقت
ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا
لما ذكر لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن
الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ذميا لا يترك ان يرجع

اذا اقام هنا سنة قبل التقدير اى تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر
هو الحول لانه لابلاء العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا
عن المبسوط لكنها اى الجزية توضع بعد السنة في الصورتين اى بعد التقدير وقبله الا
ان شرط اخذها اى الجزية بعدها اى بعد السنة في الصورة الاولى اى بعد التقدير
وقال وتاخذ بعد السنة او الشهر باخذها منه كما في مسئلة الاولى وكذا يصير ذميا
اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج
حتى يوضع عليه الخراج فعليه اى اذا كان المشترى ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه
جزية سنة من وقت الوضع فيكون سنة مستقبلة او نكحت حربية على شرى ارضا اى تكون
الحربية ذمية اذا نكحت ذميا لكونها تابعة لزوجها بلا عكس فيمكن ان يطلق
فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه
وماله في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اى اهل الحرب فقتل
سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة
وقد سقطت ويدين عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وفي اى صار فيئا
وديعة له عنده اى معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه
وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن
رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد
ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة لورثته لان حكم
الامان باق لعدم بطلانه حربي له ورثته لقيامهم مقامه حربي هنا له نكح عرسه وله اولاد
وودیعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه فلانها لانه الكبار
وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته مع تباين الدارين
لا يحصل ذلك واموال لم تصر محرزة باحرازه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا
وغنيمة فلو سبى الصبي في هذه المسئلة وجاء به الى دار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما
في دار واحدة بخلافه قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء
على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا ينافي الرق كما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة
وجاء هنا فظهر عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار
ووديعته مع معصوم مسلم او ذمي فيكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء

وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمه اى في
دار الحرب وله ورثة مسلمون هنا فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا
ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم
هنا اى في دار الاسلام من عاقلة قاتل خطا لانه قتل نفسا معصومة فتناوله
النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ويضعه
في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية
في عمده يعني اذا كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح
لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية فيظر في ايهما راى اصلح فعل وظاهر
ان الدية في هذه الصورة انفع من القود وهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من
النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث بيان فيها كون دار الحرب دار الاسلام و
عكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد
وان بقي فيها كافر اصلي وان لم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر
اخر لاهل الحرب وبعكس اى لا تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الاول بقوله
باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين
والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في
السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب
سواء اتصلت بدار الحرب او لا او بقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا والله اعلم

[illegible]

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام
او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه
الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا
واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا
يبدا بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح
عنوة وقسم بين الغزاة ولو فتحها بغيرهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى
بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية
والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من حملة الاراضي
الخراجية ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لا للحاجة الى ابتداء
التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه انما يتعلق بنفس

الخارج والارض الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب
الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة
واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج
اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما آخرين لان كفار العرب الا
انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر
وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي
لان ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب
فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او
او ارض العشر فعشري وكل منهما اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر
يوخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يوخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج
يوخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل كله في حق المسلم
اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقى لان الكافر لا ابتداء بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل
في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه
الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وماء بئر وعين في ارض
عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط
ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر
بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد
والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة
ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب
شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه
لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع العامة
ست قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر في جريب سواد العراق وفي غيره يعتبر
المعتاد عندهم يبلغه الماء صالح للزراعة صاع من بر او شعير ودرهما عطف
على صاعا وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل متصلة بعضها ببعض وما سواه
كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب

ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها
فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك
فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف
غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان الخراج
مقدر شرعا واتباع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير
يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن
من الزراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا
انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا
ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى
الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه
على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضي
الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام
لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى
بالاجماع حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج
لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا
وانما قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الا
الاراضي الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو خراجية
لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن
ولا عبرة بالصاحب فصل وهي نوعان جزية وضعت
بالصلح والتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم
ما وضع من الجزية بالصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع الصلح
عليه يتعين ولا يتغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه
اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر
على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا الا
في كل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يوخذ منه

في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ثلاث مائة درهم الى عشرة
آلاف نصفها اى اربعة وعشرون يؤخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك [illegible]
ولكن يكتسب وهو من اهل الكسب ربعها اى اثنا عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على
وثني عربي فان ظهر عليه فهو فيء وطفله فيء ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام
او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعدما هدي الى الاسلام
ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط يروى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان
يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب
وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد [illegible]
وتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يوجد منه الجزية في حال عليه حولان تسقط عنده وعندهما
لا وهو قول الشافعي لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم
وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد
النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة
في البيت لانه تبع للسكنى هنا اى في دار الاسلام وله اعادة المنهدم اى المنهدم [illegible]
في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه بل من نقلها الى موضع اخر لان احداث
الذمي اذا اشترى دارا اى اراد شراءها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر
على بيعها من مسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك كذا في قاضيخان ويميز الذمي
في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ
بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم
ويركب سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم
وتنتقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على موضع بحاربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا
حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب صار مرتدا في الحكم بموته
بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر سابقا الا ان يرجع فيسلم لا اى لا ينتقض عهده
ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي صلى الله عليه وسلم قال الشافعي
سب النبي عليه السلام ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان في افادة الامان
فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به
القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط القتال كذا في

كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم
ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا
ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي عليه السلام كفر
والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع
وايضا قال يهودي لرسول صلى الله عليه وسلم السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله
لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات
الله عليهم مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء
تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد
لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف
لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي بشر
والبشر جنس يلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب
وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى
ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله عنه والامام الاعظم والثوري
واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين
اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه
كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى
الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول ويؤخذ
من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة
ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الا
الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه
الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله
صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومما اى الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية
اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر
ما يكون مركبا وجسر ما هو خلافها مثل ان يشد السفن وكفاية العلماء والقضاة و
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه
صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة

لايسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد
يوم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك
فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لايسترد منه حصة ما
مابقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق وحل للامام اكل ما يقع من
ان كان فقيرا وكذلك العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا
لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط
لانه كالاجرة

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله تعالى عرض عليه
الاسلام وكشفت شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل
فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فيها ونعمت والا اي و
وان لم يتب قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما
وكره اي تنزيها قتله قبل العرض معنى الكراهة هنا ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض
بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولايسترق وان لحق بدار الحرب لم يشرع فيه الا الاسلام
او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رض
ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لايقع وسيلة لما مر بخلاف
المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولايجوز ابقاء الكافر
على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان وكان ابقاؤها على الكفر
مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة خلافا للشافعي
فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة احد الزوجين فسخ للنكاح
عند ابي حنيفة وابي يوسف لاطلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج
ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به
عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا
بموت المديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم فان قيل المسلم لايرث من الكافر فكيف
المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل بعد الاسلام
الى وارثه لا لكان استناده لوجوده قبل الردة ولايمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه
قبلها ومن شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب
ردته فيء وقضى دين كل حال من كسبها اي في حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال

الحكم في طلبته

الردة من كسب حاله وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المراة معتدة
فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع
الطلاق واستيلاده فان امته اذا ولدت فادعى نسبه ويرث مع ورثته
ويكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له ويوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة
في الدين ولا دين له لكنه بطل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره
وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات
او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله
اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لايعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه في
قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب
مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلابد من القضاء ليتاكد به وان جاء اي مسلما بعده و
وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد
مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا ياخذه اي قيمته اذ لاضمان باتلاف مال مباح
ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في
الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره في
وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه
لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات الزكاة كالصلاة
مسلم اصاب مالا او شيئا يجب القصاص والدية او الحد ثم ارتد او اصابه وهو
مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه
بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لايؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب
ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لايواخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال
كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر
بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لايقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها
احد لايضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم
لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق
العباد حرة كانت او امة والامة تجبر مع مولاها ويروى تضرب تجبر في كل يوم
مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام و
الردة ولدت امة مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حرا ترثه في المسلمة مطلقا

اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد
يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار
الحرب كذا امة النصرانية يعنى اذا ولدت فادعاه فهو ابنه و لا يرثه الا اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق
فى حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء
المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر عليه فهو من حال الاسلم
حادا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر
عليه فماله فيء اى لا نغلط ان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف
ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركى العرب ولحق بدونه اى بدون ماله
وحكم القاضى بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر
فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثانى انتقل الى
ورثته بحكم القاضى بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد مرتد صفة عبد لحق صفة
مرتد لابنه متعلق بقضى يعنى اذا الحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه الابن
فجاء المرتد مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذى هو خلفه كالوكيل جهته وحقوق العقد
ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق منه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على
ردته فديته فى كسب الاسلام لان العواقل لا يعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون
فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه
قطع يده اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اى من القطع او لحق
فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع
حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية
ويجب ماله لان العاقلة لا تحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد فى
وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اى من القطع ضمن القاطع
كلها اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد ولحق
واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اى بدل الكتابة لسيده والباقى
لوارثه لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا يؤثر فى الكتابة فكذا
اكسابه زوجان ارتدا ولحقا فحبلت المرأة فى دار الحرب فولدت فهى ولد ام ولد

الولد

الولد فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اى ولدهما وولد
ولدهما فيء اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد
والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولد الولد لان الاولاد يتبعون الاباء فى الدين فيجبر
على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية
الحسن عن ابى حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبى يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافر
ويجبر عليه اى الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر
واسلامه معتبر وقال زفر والشافعى كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضى الله عنه اسلم فى صباه
والنبى صلى الله عليه وسلم صحح اسلامه وكان رضى الله عنه يفتخر به حتى قال رضى الله تعالى عنه شعر
سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا
اى اتخذوا حيزا اى مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعى فان قتل المسلم
ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليل وهو تسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدءهم
ربما لا يمكن دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعى ايضا ونتبع موليهم اى من هرب منهم
لو كان لهم فئة اى جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعى وان لم يكن لم تفعل ما ذكرنا لان
جواز القتل كان لاجل الحرب اذ لا خوف لعدم الفئة فلا نقتل لكونه مسلما ولا نسبى ذريتهم
ونحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل
اى الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند
الحاجة ففى مال الباغى اولى لا شيء لبغاة من امر اى ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام
عنهم غلبوا على مصر فقتل مصرى مثله فظهر على المصر قتل القاتل اى يقتل مثله اذا لم يجروا
اى البغاة فيه اى المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجرى
احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتل اى العادل باغ مدعيا
وقال الباغى حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعى الحقية اما الاول فلان
العادل اذا اتلف الباغى او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة بتقل العصمة وقد امرنا
بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التى تبغى فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان
الارث كما لو قتل مورثه بعود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يتعلق
بقتل مباح واما الثانى فلان الباغى اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتاويل
الفاسد ينزل منزلة الصحيح فى حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كما ويل

اهل الحرب واذا لم يجب الضمان لم يجب الرهان والارض تسقى بالقرابة واذا قتل
الباغي معترا ببطلانه اي لا يورث لانه اذا اقر بالبطلان لم يثبت الضمان فيلزم الرهان
كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره
لان الاصل عدم الكراهة ولا صار في عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع
الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبيل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي
للمسلمين الا يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته
لما فرغ عن كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا مستعار والمستعار له
ارض لم يملك في الاسلام او ملكت حيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء
عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا انزت او صار سبخة وبعده عن العامر بحيث لا يسمع
صوت من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه
ولو كان محييه ذميا ولا يملكه بتحجير من الحجر بفتح الحاء اي بالحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا
يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها فيبقى غير مملوك كما كان هو الصحيح
ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها
من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من
غير ان يتم المسناة ليمنعوا الناس فهو على ان الحجر لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه الحجر لو حجره
وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقوله عمر رضي الله تعالى عنه ليس لمحتجر حق بعد ثلث
سنين قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق
الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع مار زال عنه الماء وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن في يد المسلم فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قائم فيه احياه موات ثم احاط الاحياء جوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه
الاول في الارض الرابعة على ما روى عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث
صار الرابع طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيى طريقه فكيف المحيي فيكون له فيه طريق حفر بئر
في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو
بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب قال في الاختيار حريمها
اربعون من جميع الجوانب والعين خمسمائة اي من كل جانب لقوله عليه السلام
حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري منه الماء

ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه
اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان مشغولا
بتصرف في ملك غيره فان حفر ملاول ان يسده ولا يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه
كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول
قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد
فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر
الثاني كما في جار اذا كان له حانوت فاتخذ جاره بجنبه حانوتا مثل تلك التجارة فكسدت
تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيها اي في
الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر
الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة حريم
قدر ما يصلح لها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر فيه شيء يمكن ضبطه وعن
محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر
على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس في حريمه
الحكم الا ان يقيم بينة على ذلك فالا المسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا
واذا لم يكن له حريم الا بحجة فسناة مبتدأ قوله خبره الآتي لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل
فصلة مسناة وارض الاخر وليست تلك المسناة في يد احدهما اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين
ملقى تكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى بها
اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب الثاني الشفة وقد خلط
بينهما في الكتب فتميز بينهما بان اولا الشرب في احكام الشفة واحكامها حيث قيل
الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع
كالنهر الكبير ونصب الرحى اذا كان في ارضه ولو كان في ارض غيره لم يجز بلا اذن لعامة فانه
مباح في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس في ذلك اذ دفع الضرر عنهم واجب
وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى والاراضي
صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك به وبالارث وقد يباع الارض
ويبقى الشرب وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان
نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم

وانه هو اخذه بكبسه ما حفره
لان ازالة حيانه حفره به كما في
كناسة يلقيها في دار غيره
واخذ بقيمها وذلك ضمنه
النقصان ثم يكبسه بنفسه
صح

تمام

لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب اي النهر بدونه اي السكر يعني اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي فوهته في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حصته في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة وبفتحها وقيل بضم الكاف في المفرد فالجمع كوى ككوة وكرى وهو روزن البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب لجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان بتقادم العهد يستدل على انه حقه ويورث ويوصى بنفعه اي الشرب ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل خلع وصلح والوجه ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمنافع والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او الجهالة او لعدم الملك فيه في الحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا تجب التسمية لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم تصح تسميته ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد كحافر البئر في ملكه والنفع في الاحكام ما جاز فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا اسقى ارضه سقيا معتادا بحيث لا تحتمل ارضه عادة واما اذا اسقى سقيا لا تحتمله فيضمن لان اجرى الماء الى ارض جاره متعديا كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار شيخ الاسلام ذكره في الكافي كري نهر لم يملك من بيت المال لانه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهل النهر المملوك الذي

وخلا في وقت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يحتاج صاحبه الشفعة فكان في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فعام وكريها على اعلاها لا على بيت المال لان الشفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليها كذلك لان الغرم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفعة واحكامها فقال في الشفعة شرب بني ادم والبهائم ولكل من بني ادم والبهائم حقها اي حق الشفعة في كل ما لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اي الشفعة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفعة ثم قطع الشرب بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفعة وان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه وفي انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة وما كانت الشفعة يتناول له الشرب الدواب وكان التناول الاشتراك فيها متعينا للقول بجواز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقى دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه بكثرتها اي الدواب لا يسقي ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقي شجرا او خضرا في داره في جراره في الاصح قال بعض ائمة بلخ ليس ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفعة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص حلال اي ذي ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفعة او تتركه يأخذ بنفسه والقائل في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك في الشفعة فان امتنع صاحب الماء عنها اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفعة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له كالطعام عند المخمصة فان له ان يطالب ان يخاصم بلا سلاح

كتاب الكراهية

لما فرغ عن العبادات شرع في ما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله يناسب بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس فالكراهة كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يطلقه لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى الحرام اقرب نسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب والله اعلم

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر على صلوته

فاما وصومه واح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم
الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وعن شيخ الحمار الاهلي
واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم قيل
حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة قيل كراهة تحريم
وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل في اكل وشرب في دهان و
من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء وقيل صورة الادهان الا ياخذ
آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها
واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة
واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب او الفضة
بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل لكن ينبغي
ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاؤه الغفلة عن
عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مراده اما الاول فلان من في قولهم من انائه
ومعناه ابتدائيه واما الثاني فلان مرادهم ان الادوات المصنوعة من الحاجات
انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب عرف الناس فان الاواني
الكبيرة المصنوعة من الذهب او الفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها
اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها صنعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد
او الملعقة في العرف اما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم
لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان
ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما
انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم
ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك الظرف ويؤيده ما سياتي من
مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر كذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير
وسرج مفضض متقيا موضع الفضة حال الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقي موضع

الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد
عند الاخذ وفي موضع الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور
بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما
بهذا الكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع
ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس بالاجماع روي ان هذه
المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة
يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له
من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل
وتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب الشافي يؤيد ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا
شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر
في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر
في الديانات وانما يقبل في المعاملات خاصة للضرورة اقول ليس السهو في صاحب الكنز لان مراده
بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له
لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه
اكله ثم قال والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع عن
الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده
ما ذكرنا والعجب بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل بفصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول
بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه ليتشاكل
وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس
فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر ان فلانا وكل
فلانا في بيع هذا حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل
قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل او عبد
قبل قوله ويتيمم السائل وان اخبر بها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة ثم التيمم
في غلبة صدقه والتوضي والتيمم في غلبة كذبه دعي الى وليمة فيها منكر وعلم به قعد وان لم يعلم و
بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى قعد

والاكل جائز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد
عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع عرضا وعند محمد يحل
ويتوسده ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون
الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرف ان العبرة لآخر جزئي
العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى ويلبس عكسه في الحرب فقط للضرورة
ويكره في غيره لانعدامها فلا يحل اي لا يتزين الرجل بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة
وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له
وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم
ويروى حل لاناثهم ولا يتختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عليه السلام رأى على رجل
خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فاطرحه فرمى واما الصفر فلان النبي عليه السلام
رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فاطرحه فرمى واختلف في الحجر
اليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر
والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق
اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس كالعقيق فانه
عليه السلام كان تختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول رد على صاحب
الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام
قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي
يقال له يشب والاصح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي
عليه السلام انه تختم بالعقيق وقال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي
يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله
انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول
فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر
عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في
نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو حجر وقال
تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع

نقاله

الجامع الصغير فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد
والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضيخان
اخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت
حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي
اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتمل لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب
ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجته الى
الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اي من تحرك سنه يشدها بالفضة
وعند محمد لا باس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبتت
في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز حمل خرقة لوضوء ومخاط
ونحوه لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح
العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والاتكاء
لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر
اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة
ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ينكر عليه في
كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر والمراة للمراة والرجل كالرجل
للرجل اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان ينظر منها الى
ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه
النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن امتك
وامراتك للحلال مقيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه
او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة
او بدونها وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد من محرمه لان
البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم
النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها
في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة ان امن شهوته والا فلا ينظر
لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق
وما حل نظره منها اي محرمه وامة غيره يحل مسه لحاجة اليه في المسافرة والمخالطة ومس ذلك

اى عضو جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوة للضرورة وان
تشتهي وتجامع مثلها لانه من على البيع في الازار واحد المراد به ما ستر بين السرة
والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه
الاجنبية وكفيها فقط لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع
الرجال اخذا واعطاء ونحوهما كذا السيدة اى مملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها
لا قدميها وان خاف الرجل والمملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة
واذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد
عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس
بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان لا يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة
لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة حيث جاز ان ينظر اليها
وان خاف الشهوة لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج
امراة ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر
الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف لا يرى
ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل الخصي والمجبوب والخنثى في النظر الى
الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حرم
قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل
وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والا
والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الانزال اخرج ولم ينزل
في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل عن زوجته
اى باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها
من ملك امة بشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت
الجارية بكرا او مشترية من امراة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان
عبده فكذا اذا كان ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب الا من اهل
الشحنة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك ما كسبه وعندهما يملك
وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك ما كسبه او مشترية من محرمها او من مال الصغير
بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في البيان

حرم عليه اى على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها
قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط المياه ويشتبه النسب وهذا المعنى
وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان
بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه ملك الغير
وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اى يتعرف براءة رحمها بحيضة
فيمن تحيض وبشهر في ضدها اى الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام
الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام
لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى
يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها
بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة في عدة الوطء يتعرف عن شغل يتوهم
بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا
في الكافي ويوضع حمل في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه الصلوة في سبايا اوطاس
الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في
المسبية لكن سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء
لتعرف براءة الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يعرف براءة رحمها
فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك
لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على
ظاهره وهو تجدد الملك وان كان عدم وطء المولى معلوما كما في امور المعدودة فان حكمة
الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم
اختلاط الماء واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون
من غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي
اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح الزانية
ووطؤها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا
الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز
ان يكون المولى زوجها باخر نكاحا صحيحا واعترض على قوله وحكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد

فزو بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة
بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسبه لانه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره
بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من
رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط
المياه واشتباه الانساب واجيب انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس
كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكرا او ثيبة من امراة وكون ذلك
ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة لى انه ليكاد بين الحكمة في ... نحر
بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الامة فلا يمكن الا ان يقول احدا ... حيث لا
لا يقع الطلاق وقد لا يصدق عن الصلوة فاذا كانت المعلول غالبة في حق بها فالشرع
في تهاعلى العموم فان في التخصيص لا يخفى من الخطط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة
الحكم في السبق على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة
ثم تايد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم لكمال
ولا التي بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر
احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري وبعد القبض
في الشراء الفاسد قبل ان يستردها فسخا ولا اي ولادة لم يكف ايضا ولادة كذلك
اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض
وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت بعد ان اشترى امة مجوسية او سلمه فكاتبها قبل
ان يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة
ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده الماذون له فكانت
عنده اي عند العبد ان لم يستوق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت
في ملك المولى وقبضه من وقت الشراء والا اي وان استوق دينه فلا اي فلا يكفي تلك
الحيضة عند الحنيفة خلافا لهما وجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة
لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة
ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة لاسقاطه
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبقى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني
ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن تحته حرة ...

لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها او بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم
او اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه
الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها فاما انه في ملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل
ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء المحقق
وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب. وهذا دقيق حسن كما هنا
لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان يزوجها البائع قبل البيع
او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها
ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض ثم يطلق
الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك فقوله يطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من قبل بشهوة احدى دوا
الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع
نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما ... عليه ... لم امتان
كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك
فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريم الجمع في
حق قضاء الشهوة ودواعيها بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص
او جبة لا يكره وعن عطاء سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق
ابراهيم خليل الرحمن صلوات الله على نبينا وعليه كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين فلما وصل
بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب
في بلدة فيها خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم فسلم عليه ابراهيم واعتنقه و
هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها فالشيخ ابو منصور
الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة
فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع
على سبيل التبرك كمصافحة فانها لا يكره لما روى انس رضي الله عنه قال قلنا يا رسول الله

ايتجر بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعاون بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصالح بعضنا لبعض
قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الادمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد
غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية
وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين
على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين المسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ
ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل
وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءات والآي توقيفية لا
مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي
لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءات الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال
جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت
القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الآي و
ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي وهو
وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي
وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء
البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان قيل
اعضاؤها في الاركاب كمس محرم وفي الحج قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح
واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وفيه وفي شرح النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء
ابج وبعم واجم وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجره اصله ان التصرف على الصغير ثلثة انواع
نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه
الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه
ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد
ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم منفردون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في
ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح
يجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله
وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه
ولا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى
الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى

والثمن حرام ح

الاب

الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه وهؤلاء كلهم ولاة
التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا
وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما
يتغابن الناس فيه جاز وان اعلا ولا يتوقف الاجارة بعد الادراك فان ما عقد لا مجيز له
حال العقد وكذلك استيجارهم للصغير وبهم او اجر ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة
وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة
في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل
وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط اذا اجر الاب
او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا
اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب
الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتأويله اذا كان ولده
في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد ليعلمه الحرفة ويخدم استاده اما اذا كان بخلاف ذلك
لا يجوز كذا في الفصول العمادية وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه
بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اي
لا يجوز اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة رحمه الله انه جوز ما ذكر في السواد لكن قالوا
مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع
لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في
بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد احترازا
عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة
وفي القنية لا بأس بوضع الراية يعني الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا
في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز
الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا
منه كالضيافة يجتمع اليه المجاهدون وتجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن
ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء
الضرورة وكره استخدام الخصيان لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يؤمن عن

بلغ

وكره اقراض بقال درهما ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو نهي عنه وينبغي
ان يستودعه درهما ثم يأخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء
على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم
حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي
الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والجواب عليه ما رويناه ولا بأس
بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما
لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي لقوله صلى الله عليه لا سبق الا في
خف او حافر او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان يقول
ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما
وقالا للثالث ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما
سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرطا لاحدهما الذي معه الصواب صح و
وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم
اني اسئلك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود
ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق
عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى
قديم لا يتعلق ابدا ازلا وقال ابو يوسف لا بأس وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه
عليه السلام كان من دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك
وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل الشرع بتجويزها جواز جعل الوصف للعرش لان
لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع
واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله بحق فلان او بحق فلان
وكذا بحق انبيائك واوليائك ورسلك وبحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق
لمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله
او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي به شرعا وان كان الاولى ان ياتي به وكره
احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر
ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب بامره
القاضي بيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره وباعه الا ان القاضي يبيع ان
امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة

في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه
ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره
قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات
المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع
ذبحها المحتسب ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال في الصحاح رجل وقت لقلم اظافيره وحلق
راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا
فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد
واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عليه السلام
انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة
ثلثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية
الافضل ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل
اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين
فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما
وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي الخيط ذكر ان عمر بن الخطاب كتب ان وفروا الاظافير
في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب له لمجاهد في دار الحرب وان كان قص
الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من
دفعه باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب
ان توفير شاربه مندوب ليكون اهيب في عين العدو رجل يتعلم علم الصلوة او
ليعلم الناس او ليعلم به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر وجاء في الاثر ان
مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في
طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا اما ان كان
امرد فلابد من ان يمنع من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم
الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبده بالكبائر كلها
خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم
فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفي الجواهر
ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان

ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه ينفعه الا بعين ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا
فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية
والحشم انما يجب الامر بالمعروف واذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي
ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك
ليزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة
انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابو الليث انه قال كنت افتي بثلاثة
اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القران وكنت افتي ان
ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج
الى القرى يذكرهم ليجمع الاشياء فرجعت عن ذلك كلها صلة الرحم واجبة ولو بسلام
وتحية وهدية وفي معاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم
والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وجاء بل يزور اقرباءه
كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من ظلم
في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لان من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في
العمر وفي حديث لا ينزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الحديث ان الله يصل
من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة
الايمان للناس بيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وتسلف جهم الحجة
في ذلك تصانيف والمختار ان يقول ما امرني الله تعالى به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد
ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وقيل اذا قال الرجل لا ادري
صح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك كمن يقول لشيء انفيس لا ادري
ابرغب فهذا لا ومن شك ايمانه او قال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأول
فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا صح لا يكون كافرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر
مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة
الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن
قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ اخرى جرى على لسانه لفظة الكفر كان اراد ان
ان يقول نحو الله تو خدايي و مانند كان تو جري على لسانه فلا يكفر وفي الاجناس
عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على
ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر

طايعا

عدناه

طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف ما ينطق
فاذا نطق بالكفر كان كافرا عند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر
غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون
الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها فذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا
والرضا بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح السير ان الرضا بكفر غيره انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه
اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه
حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على
قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله تعالى على الكفر
او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه
وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر
من غير تفصيل ومن خطر بباله اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضره وهو محض
الايمان ومن اعتقد الحرام حلالا او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره
لا يكفر وان اعتقده وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الاحاد فلا
وقد استوفى الكلام في هذا الكتاب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعود بهذا
الدعا صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ
بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا
كان في المسئلة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه
على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار
ثم المسطور في الفتاوى ان توبة الياس مقبولة دون ايمان الياس لان الكافر اجنبي غير عارف
بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء اسهل من الابتداء والدليل
على قبولها مطلق اطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل**
فالمر وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد وجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد
رسول الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي
والنصراني اذا قالا اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول هو
رسول الله اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبري عما هو عليه واذا قال النصراني اشهد
ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول

ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم
لم يكن مسلما لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رحمه الله
اذا قال نصراني او يهودي اسلم او اسلمت سأل آيش تريد ان قال اردت ترك دين
النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق
لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن
مسلما وان قال لو شيء اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار
مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا
في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا
اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن
الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو منكر لم يقبل شهادتهما
وكذا شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد
نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي
النوادر يقبل شهادة رجل وامراتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على النصراني بانه اسلم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهية والاستحسان شرع
في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه
صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر . ان القبور تنكح الايامى
النسوة الارامل اليتامى . اي تضم وتجمع الى نفسها فسمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين
الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا فحصل ان فيه بمعنى الباب وزوج خف في معناه شرعا
موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المراة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع
لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما
زيد في النهاية احترازا عن بيع الفلج والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي
الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة
كزوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات الاخبارية
انشاء بحيث لو وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت
وجد معنى شرعي وهو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت
وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك اليمين وما بين اللفظ الانشائي ومعناه
من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في

كان مع

مع ان العقد

في الوجود وسميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح
واريد بهما الايجاب والقبول ولهذا اطلق النكاح ههنا على العقد موضوع للنكاح شرعا
كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد
موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان جعلنا اربعا العلة الفاعلية المتعاقدان والمادية
الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره فتذكر
وان كان عبارته قاصرة عن افادته ويندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد
موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون
الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك
المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف فلم المفهوم
من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع
الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى الآخر وهو مناف للمتنافيين
ووجه الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتامل يسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج
بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب عند التوقان وهو الشوق القوي
ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجة وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب
وقبول الباء للملابسة كما في ثبت البيت بابه والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه
يلزم كون الايجاب والقبول جزءا مادية والمراد بالايجاب ما تقدم من كلام العاقدين
سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول او يثبت للآخر خيار القبول وصفا
في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع
انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك التصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد
استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت
فيكون ادل على قضاء الحاجة وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر حتى لو كتب
على شيء لامراة زوجيني نفسك فكتبت المراة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك
لا ينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المراة او بنتي او موكلتي
ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي بلفظين وضع احدهما اي
للمضي والآخر للاستقبال بمعنى الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت
وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال

ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
وبالاخر عن المستقبل ولفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين
احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت
ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كلما يأتي في موضعه انشاء الله
وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء
على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا الاختصار فقال الاول
وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال بلفظين صح
زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارح الزيلعي
اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للمضي او وضع احدهما للماضي
والاخر للمستقبل مجازا اما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب
والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا
والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله
زوجتك امتثال لامره فينعقد به النكاح فان المص جعل زوجني شطر العقد وتوافقه الشارح
فيه ثم جعله توكيلا وانابة واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعدما نبه على هذه الدقيقة
كيف لم يتنبه لها بمولانا الا في حل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد
بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال يظهر
الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل لها اتزوجك فتقول المراة زوجت نفسي
يصح النكاح وان لم يعلم معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امراة بالعربية او بلفظ
لا يعرف معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند
الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق فلا صح
والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق والعتاق
والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق
ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما
يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولها داد و پزرفت بلا ميم
بعد دادی و پزرفتی يعني اذا قيل للمراة خويشتن بزنی بفلان دادی فقالت داد
ثم قيل للرجل پزرفتي فقال پزرفت بلا ميم يصح النكاح ذكره في الوقف وفي المضمرات

الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن
بزنی دادی وتقول المراة خويشتن بزنی دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزنی اختلاف
المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسألة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اي اذا قيل
للبايع فروختي فقال فروخت ثم قال للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا
فروختم وخريدم كما ذكر لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشويم وكذا لو قال الامراة هذه
امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي ان يكون
الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت
المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك انشاء
النكاح بينهما بخلاف اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي وهو ان لا
يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او
وكيله وتاخذه المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع لم صح
عن الهتك واحترازا عن التشابه وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد
في الخسيس النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك
وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال
فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيد
الوصية بما بعد الموت واطلقت واما اذا قال اوصيت بابنتي فلانة لك للان يحضر من الشهود
وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الاخر اذ لولاه لم يتحقق
الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من
سماع العبارة وشرط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما
وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين و
وعند نائمين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان
وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاول لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف
استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام
الزوج والاخر كلام المراة ثم اعيد والعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهل ان اتحد
المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول
قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادة النكاح مسلم او كافر مسلمين للنكاح مسلمة اذ

او لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين
او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا و
واما الفائت ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما الا بابني الزوجين
او ابني احدهما ان ادعى الموجب لان الشهادة للموجب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا
نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما
لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى تقبل كما صح نكاح
مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى
المسلم يقبل له امر الاب شخصا ان ينكح صغيرته فانكحها عند رجل وامرأتين ان حضر الاب
صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل
مع الرجل والمرأتين شاهدان كما لو اذن بالغة عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا
فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الشاهد شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله
وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته
بالتاخية كما سنا واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
وصح عن عدة كون فتح البنات وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطا الام لان تزوج
ان وطئ الامهات يحرم البنات وفي نكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا
وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة
الرضاع وهذا يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت
النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا تزوج اصل
مزنيته وان علت وفرعها وان سفل ممسوسته بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى
فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي الى المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج
فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور
الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء
هي فيه يحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم له كذا
في فتاوى قاضيخان والخلاصة قبل ام امرأته يحرم ام امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس ان
او امس ام امرأته ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة
التقبيل كذا في فتاوى قاضيخان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين
قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فانه قد يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع

فلا تكون مشتهاة وبه يفتى كذا في الكافي حرم تزوج اصل مزنيته وفرعها كذلك حرم الجمع
نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق باين وفيه خلاف
الشافعي والجمع وطأ بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكرا
لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد
او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطأهما بملك
لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضراير وجاز الجمع بين امرأة
وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج
لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه
تلك المرأة وان تزوج اخت امته وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محل لكن
لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار
جامعا بينهما وطأ حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطأ حكما لان المنكوحة موطوءة
حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق
والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان
لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطأ لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اي الاختين بعقدين
قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا بالجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئا
من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثانية فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما
باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ
مع الجهالة لعدم الفايدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للتضرر عليه وعليهما بالزام النفقة
والكسوة من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج فلا يعطي
عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبت المهر وقالتا لا ندري الاولى لو
لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق لمجهولة فلا بد من دعوى الاولوية
او الاصطلاح ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدو عنا
فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعتا اي الاولية كل منهما بلا بينة فلهما
تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصفه
لو قبله وتساوى مسمياهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح
وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى من هو فتنصف بينهما وان اختلفا
اي مسمياهما فان علم اي المسميين بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها

المسمى والا اى وان لم يعلم المسميان فنصفها اى فلكل منها النصف اقل المسميين
لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم
جمعهما في النكاح من المحارم وصح نكاح الكتابية المؤمنة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئية
لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فينافي ذكرها ونكاح المحرمة
بحج او عمرة ولو كان نكاحها محرما فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية
او مع طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها و
ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة
الحرة لبقاء اثر النكاح المانع من العقد ونكاح اربع من الحرائر واماء فقط للحر اى لا يجوز
الزيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على
العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها ونكاح حبلى
من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطئ قبل وضعها لئلا يسقي
ماؤه زرع غيره لا لاحترام الزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح
صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة
بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا
ينتفي ولدها بنفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه او زنا اى صح نكاح الموطوءة
بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى
محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان كانت محرمة له او ذات زوج
او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احدهما
فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع
وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله لها وقالا يقسم
على مهر مثلهما فما اصاب للمضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى
لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد
سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقد قال
الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والصابئية عابدة كوكب لا كتاب لها اختلف في تفسير
الصابئية فعند صاحبيه عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان
وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل
الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا

خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة

بلغ

قيدت هاهنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطئ المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول
على الوطئ او نقول يعرف موضع النفي فيتناول الوطئ ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة
في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع
طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير
نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كحامل حربية فان
النسب ثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم كحامل
من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب او حامل
من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت
النسب لا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا
النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت
لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح
الموقت برهنت امرأة عليه على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطؤها
ووطؤها تمكينه في علمه هذا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول
محمد لا يسعه الوطئ وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما
اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امرأة انها زوجته بين
يدي علي رضي الله عنه فقضى على بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال
علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح
بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فانه
فان التعليق لا يصح لما تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها
كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر مستقبل
مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل
الشرط دونه اى دون النكاح الا ان يكون اى الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع
النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال لآخر زوجت
ابنتك فقال ابنه زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت
ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد
هذا النكاح لان النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي تحقيقه
في باب البيوع ان شاء الله تعالى [illegible] لو شرط الخيار في النكاح صح النكاح

والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون
الولي شرطا لصحة النكاح في الصغير ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح الحرة
فرع عليه قوله ينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كان او ثيبا بلا ولي فان
الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف
لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد
وله اي للولي الاعتراض في غير كفو ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما
اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية
والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراة اذا زوجت نفسها من غير
كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت لم يكن له ان يخاصم في ذلك فلان يفرق بينهما ولدت منه
لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر لتعاجلات القياس كذا في
النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه
بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا
كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا في الدرجة اما اذا كان
بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزها
ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير حكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة
ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان يكون ذكره قاضيخان لا سكوته لان السكوت
عن المطالبة يحتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا اجبار بكر بالغة على
النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة
فالبكر الصغيرة اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي له ولاية الاجبار وعند
الشافعي ليس الا الاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه بحيث
او وكيله او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بعد وصول خبر التزويج اليها فسكتت
او ضحكت غير مستهزئة فان ضحكت مستهزئة لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو
الصحيح كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج بحيث ان سكوتها
وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج من هو لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه
حتى لو قال لها اريد ان ازوجك فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من رجل
من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا ايهم زوجها اياه شاء ذكره الزيلعي
لا المهر اي علمها المهر ليس شرطا لان النكاح صحيح بدونه وان كان المزوج فضوليا يشترط

فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور اذن
كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي
وان استاذنها غير الاقرب اي اجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل القول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه
قائم مقام الولي كالثيب لقوله عليه السلام الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل
الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول
كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت
الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير
الاقرب علمها اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما لان
رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لنوع منفعة وان كان غيرهما فلا بد من تسمية
الزوج والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول
مكثها في اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر
في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكت فقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك
البضع والمراة تدفعه ويقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته عند ابي
حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة و
ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعي وقدح بغبن فاحش وهو ما يتغابن الناس فيه
بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او لغير كفو بان زوج بنته الصغيرة
عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي ابا او جدا اي ابا الاب فلا خلاف لهما
قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف
منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضررا
لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يلحق في مقابلة فوائد اخر
من كون الزوج حسن الخلق والالفة وواسع النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا ها
بالعقد فلا ضرر والا اي ان لم يكن الولي ابا او جدا فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش
او لغير كفو اتفاقا لعقد غير العصبة في الغير كفو عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان
العقد بمهر المثل او لكفو لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما

102

من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين
قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ
عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام
حتى اذا زوج احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي بشرط القضاء يعني اذا
اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما
بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي قبل اشتراط الفرقة بالقضاء ان مات
احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر هنا
اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت
اي بان لها الخيار فان البكر اذا سكتت جاهلة بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر
بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت
وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها
وان بعثت خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع
لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على
الشهود بطل خيارها ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهو على خيارها
كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان
لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم
فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية فاذا ارادا يجب عليهما تعلم الايمان والاحكام
او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك كما سبق قال عليه الصلوة والسلام مروا صبيانكم
بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس الصغير
والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت وقبلت او دلالة بان يفعل
ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن
المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا فيتوقف على الكل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بآخر
الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام
فلا يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها فلان
خيار بلوغهما ثبت باثبات الشرع وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس بخلاف
خيار التفويض فهو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله الولي في النكاح لا

نكاح

في مال

في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت
بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية
لها على امها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها
المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه
وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم
لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن
مع وجود الاب وحجب الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير
ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم
فلا ولاية لهم على غيرهم واسلام في حق مسلمة ارادة التزوج وولد مسلم دعوى لحكم التوريث
لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال
الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم الولي بعد العصبة المذكورة
الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة
وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان
لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى
من قبل السلطان ذلك اي تزويج من لا ولي لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة
الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة
وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر وهي مسافة القصر لانه ليس لاقصى مدة السفر نهاية
فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام
البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب
اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره
او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية
ولا نظر في ابقاء ولايته ح ولا يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها
ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد نفذ بولاية تامة وقد حصل المقصود ردا على الاكمل
بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امراة او مولى العبد
بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على
النكاح او يدرك الصغير والصغيرة فيصدقه او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدقان
بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر

والاب بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يثبت الزوج ببينة يشهدون على
ما ادعاه وينصب نائبا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او يدرك الصغيرة
فتصدق الرجل والاب فح يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر
بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها ينفذ نكاحها بلا تصديق وبينة لانه يقر على نفسه لانه
تملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه تملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفو
فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظيرا في وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم
النكاح خلافا لمالك لتتباح العرب قال ابو حنيفة انا بهم قريش اكفاء اي بعضهم
كفو لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي
يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والعادم يسمى مولى قال الله تعالى
وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وتعتبر ايضا
اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء
يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يتم بالابوين
فلا يعتبر الزائد وتعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا
لذات ابوين فيه وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا للصالحة او بنت صالح
وتعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز
عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه والمراد
بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج
ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان
كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا
اي تصدق به فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى
وتعتبر ايضا حرفة لان الناس يتعيرون بها فمثل حائك وحجام ودباغ ونحوهم ليس كفوا
لمثل عطار وبزاز فالعطار والبزاز كفوان والحق ان العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم اقوى من
شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرف انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل
الغني لما عرف ان الغنى غير معتبر والعلوي لما عرف ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعرض
للمولى نقضت اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما
لانها الحقت العار بالاولياء ولانهم يتفاخرون بمهر المثل ويتعيرون بالنقصان فكان لهم
حق الاعتراض امر رجلا بان يزوجه امراة فزوجه امته جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا

فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امة ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته
حرة وامراتين لا يعني اذا زوجه المامور امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليهما
لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها
لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة
وطي غير المعينة زوجت نفسها من غايب بان قالت اشهد واني زوجت نفسي من فلان
فاجازه اي اجاز الغايب التزوج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغايب في
المجلس احد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة
شطر العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو
من فضولي يتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغايب تولى طرفي النكاح
يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا
كان وكيلا منها فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت
عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او وليا من الجانبين او وكيلا منهما
او وليا من جانب وكيلا من اخر و[illegible] ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا و
فضوليا او وليا من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر
او فضوليا من الجانبين اذنت امراة رجلا ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك
المراة لنفسه بحضرة شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله
زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي صح
هذا التزوج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بان يزوجها
فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء
لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح
عن المال فلا يحل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا يحصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء
الصحيح ملصقا بالمال فيقتضي هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لان الابتغاء
صحيحا مستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على
المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة وههنا دخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت
كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء

مالم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر و
وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الاية المذكورة
على ما حملناها عليه واقله عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة
مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل
بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر
ان سمى اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسياتي بيانها او موت
احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة
ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل
من الرجلين بنته او اخته لاخر بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه يصح عندنا
فلكل منهما مهر المثل وانما سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط
رفعا المهر واخليا البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفي اذا لم يتراضيا على شيء
والا اي وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب وسمى عطف على لم يسم
اي وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوبا
او دابة لم يبين جنسهما او تعليم او خدمة الزوج الحر للمكاسبة لان المشروع هو الابتغاء
بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها
على خدمته وقد فعل قيل تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته
ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا
استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله
او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اي فالواجب الخدمة
فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر
المثل اي وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي تزوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها
طلقت قبل وطي وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اي نصف مهر مثلها و
ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اي المتعة بحاله
لا بحالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى
المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله
بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه لما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوى
بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي

وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطي الا لمن سمي لها المهر
وطلقت قبل وطي فانها خارج بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت
وسمي لها مهر فهما فان يستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى
لها مهرا اولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب
ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة
عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية يأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع
فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع
لا ينفك عن المال وما فرض بعد العقد او زيد لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا
او نفاه ثم تراضيا على التسمية وسمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زاد لها
بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده
بل تجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل
وطي متعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل
وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان
ما لم يسم بالعقد يسقط بالطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى
وصح حطها اي حط المراة من مهرها عنه اي عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه
حالة البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الاتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما
عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد ويكون الزوج عالما
بانها امراته بلا مانع وطي حسا او طبعا او شرعا الاول كمرض لاحدهما يمنع الوطي
والثاني كحيض ونفاس والاخير فيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث كاحرام لفرض
او نفل وصوم فرض في صوم رمضان كالوطي في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج
مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم فرض في الاصح او صائم نذر في رواية والصلاة كالصوم
فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلاة الفرض كما في الصوم النفل وتجب
العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم
الشغل فتنصف الف المهر لو قبضته وطلقت قبل وطي رجع بنصفه يعني تزوج امراة على
الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى
الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر

قوله وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا او عرضا في الذمة ... تبعيته صحيحا كذا في الفتح

بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال
آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا او شيئا في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضها ووهبت النصف
الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يرجع ان وهبت قبل ان تقبض شيئا
منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل
الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اذ غايته ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق
ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف
كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة ووهبت
له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت اقل من
النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة وكذا لو تزوجها
على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا ثم طلقها قبل
الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق
قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل
حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها
على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها
او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف
والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى
صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى مالها فيه نفع فعند فواته ينعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما
الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد المهر في المسألة الاخيرة وهي قوله
وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الالفين لم تجب
الزيادة وان كان اقل من الالف كمل الالف ولا ينقص عنه شيء لاتفاقهما على
ان المهر لا يزيد على الالفين ولا ينقص عن الالف نكح بهذا العبد او بهذا العبد وهما
اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما
فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطي فنصف

الاوكس

الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر
فمهرها العبد ان ساوى عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها
ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط في اصداق فرس او ثوب هروي وان لم يبين
في وصفه ومكيل وموزون بان بين جنسه لا صفته لزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته
ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو وجب في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة
مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب باستيفاء
منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من وطئها وهو الحرمة فان الخلوة
انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة
ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة صاحبه
كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة
عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف
البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا
ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط
وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب لانه مما يحتاط لا زيادة
في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطء فان كان
من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر ثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى
وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح
الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء
انما يعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها بان يكون بنت عمها
ويعتبر ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا وديانة وبلدا بان يكون كل منهما في بلد واحد
وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها الهداية وعلما وادبا وكمال خلق ذكر هذه الثلثة
الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ولفظ الشهادة
فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد من الاجانب فلم يوجد من قبيلة
ابيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها صح ضمان
الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه
جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت صغيرة فطالب بكبر

فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هنا في قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى
انه تزوجها بالالف وادعت انه بالالفين حكم مهر المثل ح ان قام النكاح فالقول لمن
شهد له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول للزوج
بيمينه وان كان مساويا لما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن قبل
سوا شهد مهر المثل له او لها لان المراة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت ايضا
لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى مالكه تقبل
وان برهنا فبينة من لا يشهد له اي تقبل بينتها ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها
لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح
كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا
او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي
عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف
ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعي المراة او اكثر
منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها
وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل
وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل
والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل
اذا مات احدهما وبعد موتهما ففي الاختلاف في القدر القول لورثته عنده ولا يحكم
مهر المثل لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده
ولا يقضي بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما
يقضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال في البحر هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت
ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا
عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر
عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه الا ان يكون
لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا
الشيء فقالت بل وهبتني ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والظاهر انه لا يتبرع
والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل
كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا لان الظاهر يكذبه فالقول قولها فيه وفيما سواه الامر

ومطالبتها

ليس لاوليائها يلزم كون الواحد مطالبا لكن لا عبرة لهذا الوجه لان حقوق العقد هنا
راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان
يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها او وليها اعتبارا
بساير الكفالات وان ادى الولي رجع على الزوج ان امر الزوج الولي به كما هو الرسم
في الكفالة ولها منعه اي يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد وطي او خلوة
رضيتها اي وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطي او الخلوة
لم يبق لها حق المنع لانها سلمت المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع
ان كل وطء معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الكل لاخذ ما تعلق بالمنع ما بين
تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع والخمس
ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا فح كان لها ان تحبس نفسها الى ان تستوفي
كله فيما اذا عجل كله وليس لها ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة
والنفقة عطف على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة
ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الخ ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء
المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد اداءه اي اداء ما تعين
تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها
لان الغريب يتاذى وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار وغيره
بعده ويسلمها فيما دون مدته اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة لا يتحقق الغربة
اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله فح لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره
الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والازمان والاشخاص هذا اذا لم يتفقا على التعجيل او التاجيل واما اذا اتفقا
على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما مر ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر
المثل بان قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة قبلت
والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة
واما عند ابي حنيفة فينبغي ان لا يحلف لانه لا تحليف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث
لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب انه قال
في اوائل كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اي اذا
ادعت المراة النكاح وطلبت لاجل المهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال

فقد يكون مهرا وقد يكون هدية في ابنه البنا خطبت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها
ابوها فما بعث للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك
فلا يلزم في مقابلة ما انتقص بالاستعمال شيء او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد
لذا كل ما بعث هدية وهو قايم دون الهالك والمستهلك لانه فيه معنى الهبة رجل زوج ابنته
وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه لها وانما عاريه
منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان في الظاهر
ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم
الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء ابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة
على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك الذي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء
لا للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير لها بينه وبين
وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبرئه عن
الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او دم او خمر
او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل منهما ما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان
النكاح في هذه الصورة جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها
اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها
ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال
زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام في النكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب بخلاف سائر
الاحكام وصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر كما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير
معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر
وان كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا فلا يحل اخذها
فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب
القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر
والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف هذه العبارة احسن من عبارة
الكنز وهي لم تجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف الى اجازة المولى فقوله اي النكاح وان

بطل فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيرهم وبموتهم يسقطان
اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان النكاح بلا
الاذن وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن ونحوه للتصرف عنهما فان
ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضرر به بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاها ودخل
بها حيث لا يباع بل يطالب بعد العتق كما اذا اقر بالدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة
فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل يطولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي
النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية
واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه
حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا عليه
اقول يؤيد القول الثاني ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد
ليس بمالك للمال والاخوان اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما
تعلق بكسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر الا ان يثبت المهر باقرار المولى
وان ثبت بالبينة تساوي المراة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى للعبد
الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح
صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكونان اجازة لاحتمالهما الرد لان
هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال المتمرد اذ هو ادنى فكان
الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد اي كما يتناول الصحيح هذا عند
ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر الاول بقوله فيباع
لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم المهر عنده في
الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى
بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها انتهى
الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده
بل وقف على الاذن زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء
العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه
لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة

ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزايد يطالب بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة
مع دين المرض ومن زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهو ان يخلي بينها وبين زوجها ولا
ولا يستخدمها مقصد ربواه منزلا وبوات له اذا اهيأت له منزلا والمولى ان لم يخل
لم يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب صرح اي الجارية مولاها وانما يجب لان حق المولى
اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجبت التبوئة يبطل حقه
في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن
يجب لها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس في الرجوع
بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة على ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط
بالنكاح وسقطت النفقة بذا اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمت
بلا استخدام لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا يسقط النفقة على الرجل
وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار ههنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند
وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز لانه مملوكه
رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف صيانة لملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى امته قبل الوطي
متعلق بقوله بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها فان المقتول
ميت باجله ولابي حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب
شيء اليا هذه المولى كما لو باعها ووهب المشتري من المهر او اعتقها قبل الدخول فاختارت
الفرقة او غيبها بموضع لا يصل اليه الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا
حتى وجب القصاص والدية واي حان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما وقال
صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بحرمانه اقول فيه بحث لا علة سقوط
المهر لو كان في حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول
وقد قال هو هنا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين لا اي
لا يسقط المهر بقتل حرة نفسها قبل اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت المبدل
قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق
احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه ولذا اي للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع
عن حدوث الولد وهو حق مولاها وغيره لم يمكنه وكذا المدبرة وام الولد وعتقت
ولو كانت تحت عبد سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار
اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت حر ففيه خلاف

خلاف الشافعي رحمه الله نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري
كذا في النهاية كذا الامة اذا تزوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها
من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال ولا خيار لها لان النكاح نفذ بعد
العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد
العتق فلو وطي اي الزوج الامة قبلا اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها
له اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذن
على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى
منفعة مملوكة له فوجب المسمى له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها
ووجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه كما في الامة فالاب والجد
والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد
المأذون والصبي المأذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطي امة ابنه
فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اي عقرها ولا قيمة الولد
سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك
الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن
عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه السلام انت ومالك لابيك ما دون فوجب صون
عن الضياع بماله فاذا تملك جارية تصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن الملك فاذا
ملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا اكان
على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة او حسان التملك وبعدم الضرورة اوجبنا
القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه
انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد كذا اي كالاب الجد في الاحكام المذكورة
بعد موته اي موت الاب ولو زوجها اي الابن جارية اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لا
انتقالها الى ملك الاب لعدم الحاجة وقد صار متصرفا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزام
بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قال لمولى
زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني
بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه
على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الطلاق
الى البدل اوا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه

لا في الملك اما ثبت الحكم في الولد من وقت العلوق الى وقت الدعوة

وقول المولى أعتقت عنك بألف بمنزلة قوله بعته منك وأعتقته عنك فإذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح
وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الأصول
والولاء له وبيع عمرو لكن رجعا إلى الموت لكونها معتقة ولو تركت لحرة البدل أي الحلول
بالمال يفسد النكاح لعدم الملك والولاء له لأنه المعتق هذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما فرغ
عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال أسلم المتزوجان بلا شهود أو في عدة كافر
معتقدين ذلك قرا عليه ولو كانا أي المتزوجان اللذان أسلما محرمين أو أسلم أحدهما المحرمين
أو ترافعا إلينا أي عرضا أمرهما إلينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية بالمحرمية وما يرجع إلى المحل
يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما مر وفي ترافع أحدهما لا أي لا يفرق إذا ترافع أحدهما
لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه أحكام الإسلام وليس لصاحبه ولاية إلزامها بخلاف ما إذا أسلم
لأن الإسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الأبوين دينا فإن كان أحدهما مسلما فالولد مسلم
أو كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لأنه أنظر له وهذا إذا لم تختلف الدار بأن كانا في دار الإسلام
أو في دار الحرب والوالد في دار الإسلام فأسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما إذ لا يمكن
أن يجعل الوالد من أهل دار الحرب بخلاف العكس وكره الزيلعي والمجوسي شر كالوثني وهو
أهل الشرك شر من الكتابي إذ له دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم
للمسلمين فكان المجوسي شرا منه إذ أولاده ما لا يكون كتابيا تبعا وفي إسلام أحد
المجوسيين أو امرأة الكتابي يعرض الإسلام على الآخر فإن أسلم فهي له وإلا فرق بينهما بعد
هذا أحسن من قول الكنز إذا أسلم أحد الزوجين يعرض الإسلام على الآخر لأنه يستقيم في المجوسيين
إذ بإسلام أحدهما مطلقا يعرض على الآخر بعد الإباء ولما إذا كانا كتابيين فإن أسلمت
يعرض عليه الإسلام وإن أسلم لم يعرض لما جاز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا إذا كانت
كتابية والزوج مجوسي فأسلم لما ذكرنا وإباؤه طلاق لا إباؤها إذا فرق القاضي بينهما
فإن كان الإباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وإن كان من طرف المرأة كان
فسخا لا طلاقا لأن الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر لها أي إبائها إلا للموطوءة
لأن غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تأكد البدل فأشبه الردة والمطاوعة وأما في
إباء الزوج فإن كانت موطوءة فلها كل المهر وإلا فنصفه لأن التفريق هنا طلاق
قبل الدخول ولو كان ذلك أي إسلام أحد المجوسيين أو امرأة الكتابي ثمة أي في
دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل إسلام الآخر لأن الإسلام ليس سببا للفرقة والعرض
الإسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة رفعا للحرج فأقمنا شرطها وهو مضي

الحيض مقام السبب كما في حق الآيسة والصغيرة أو امرأة الكتابي لأن المسلم إذا كان الزوج
وهي كتابية فهما على نكاحهما أسلم زوج الكتابية لم تبن إذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء
أولى تباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج أحدهما إلينا مسلما أو ذميا أو أسلم
أو عقد عقد الذمة في دارنا أو سبي وأدخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع
وعند الشافعي سببها السبي لا التباين فالحاصل في هذه المسائل هاجرت منا من دار الحرب إلينا
مسلمة أو ذمية أو أسلمت في دار الإسلام أو صارت ذمية نكحت بلا عدة بخلاف الحامل حتى
لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم أن تنكحوهن حيث أباح نكاح المهاجرة
مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي نسخ كما تقرر في الأصول ارتداد أحد
أي أحد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا أن عدد الطلاق
لا ينتقص به هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد إن كانت الردة من المرأة فكذلك وإن كانت
من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها أو منه لأنه تأكد بالدخول فلا يتصور
سقوطه ولغيرها أي لغير الموطوءة النصف أي نصف المهر لو ارتد هو أي الزوج لأن الفرقة
من جهته قبل الدخول يوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لأن الفرقة
من جهتها قبل الدخول بمعصية يوجب سقوطه والإباء نظيره أي نظير الارتداد حتى إذا كان
بعد الدخول من أيهما كان يجب المهر كله وإن كان قبل الدخول فإن كان منه يجب النصف وإن كان
منها لا يجب شيء ارتدا وأسلما معا لم تبن وإسلاما متعاقبا بانت فإن إسلام أحدهما إذا تقدم
بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف

باب القسم

هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين أنصباءهم ومنه القسم
بين النساء وهو إعطاء حقهن في التسوية عندهن في المبيت والمؤانسة لا في المجامعة لأنها
تبنى على النشاط فلا يقدر على التسوية كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والمأكول لا يجوز
ترجيح بعضهن على بعض في شيء منها والبكر والجديدة والمسلمة كأضدادها يعني الثيب والقديمة
والكتابية فيها أي القسم والملبوس والمأكول وللحرة ضعف الأمة والمكاتبة والمدبرة
وأم الولد المنكوحات إظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء أي لا يعتبر القسم في السفر
أن يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة أولى تطييبا لقلوبهن ولها أن ترجع إن تركت قسمها
لأخرى لأنها أسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فإن الإسقاط إنما يكون في القائم فيكون
الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء [illegible] ولا يسقط بمرضها

كتاب الرضاع

هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الرضيع […]

قوله وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قال الكمال وفي واقعات الناطفي الفتوى على ظاهر الرواية انها ثبتت ما لم تمض مدة الرضاع ولا يعتبر الفطام قبل المدة
افادة المعلقة مقام الشبه نائرة فيه الله ونقله عدم الاكتفاء انتهى وقال صاحب البحر بعد نقله ونقل مثله عن الولوالجية فاذكره الشارح
الا الزيلعي من ان الفتوى على رواية الحسن من عدم ثبوتها بعده خلاف المعتمد لما علم من ان الفتوى على رواية اذا اختلف كان الترجيح لظاهر
الرواية انتهى الفتوى غير ثابتة

الرضيع من ثدي ادمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين او اقتصار
لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا اطلقت
المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به احكام
الرضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا
وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان
وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي رحمه الله
ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الاطلاق لان اباحته ضرورية لكونه
جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فلا
يثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع فيحرم
بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم
لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من
الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها
وباخواته كما في النسب يكون ولدا للزوج الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت
صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول
بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم
جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي
الامهات يحرم البنات ولو لاجله اي الرضاع كما حرم به اي بالرضاع ما حرم بالنسب الا
ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب فكل منهما
حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت
او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب لها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت والاخ رضاعا كان يكون له اخت
من الرضاعة ولها ام من النسب يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام
رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان تجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة
اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
واخت ابنه فان اخت الابن من النسب البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا

ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه اي جدة ابنه نسبا ام موطوءة او امه و
ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة
الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل
متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى اخره يعني ان شيئا من النسوة المذكورات
لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وحل اخت اخيه مطلقا اي يجوز ان يتزوج باخت اخيه
من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب للاخ من الاب اذا كانت له اخت
من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع
سواء ارضعتهما في زمان واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما من ثدي
واحد او احدهما من ثدي والاخر من الاخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها
حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والا صل
فيه ام رضعة ثم تتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم والادمي ولا دا لكذا رضاعا
ولا تتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد
لانه ولد اختها وحرم اي يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشوء والنمو فيثبت به شبهة
البعضية كلبن غيرها من النساء والمراة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كذا اي يحرم
لبن المراة المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب اي لبن المراة
لان فيه انبات اللحم وانتشار العظم وهو المعتبر في الباب اي لا يحرم المخلوط بالطعام
هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط التقاطر عنده حتى اذا كان اللبن غالبا ولم
النار تتعلق به التحريم وشرط القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل
هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا يثبت بكل
حال واليه مال شمس الائمة السرخسي فهو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل اي لا لبنها او
اذا احتقن به اي بلبن المراة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن
لا يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتبار
وانما يوجد بالغذاء وهو من الاعلى الى الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا كان
تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام
والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت
الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها وللصغيرة نصفه اي نصف المهر

الرجل ح

الا من تصوره

حتى لو لم يحتمل قبلها

ورجع اي ج

لان الوفرة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرت لارتضاعها كالزوج براى صنعه
على المرضعة ان تعمدت الفسا والا فلا طلقت لبول ما عقدت وتم وجبت فى حبلت
وارضعت فكمن الاول حتى تلد يعنى امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتم وجب ح
وحبلت ونزل اللبن وارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابى حنيفة فاذا ولدت فاللبن
يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا فى كونه من الثانى فلا يزول بالشك
ارضعتها اجنبية على التعاقب ح متاع رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة
اجنبية على التعاقب ح متاعليه لانهما صارتا اختين ولم يجمع بينهما نكاحا ح ام قال رجل
مشيرا الى امراته هذه رضيعتى ثم رجع عن قوله صدق فى رجوعه لانه اقر بما يجرى فيه الغلط
فكان معذورا فيقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة
الحال فيتبين له غلط فى ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته
اوامه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته
فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت عليه اى ثابت على قوله وقال هو حق كما قلت
ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز
وكذا ان تزوجها قبل ان يكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا
اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب لا يلزمه الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختى
او امى وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا فى
الكافى ويثبت اى الرضاع يثبت الملك كالبينة اى شهادة الرجلين او رجل وامراتين
والتصادق وثبوته بهذا الاشياء فى حكم بالتكاذب كما عرفت الله اعلم بالصواب

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق
الفرس والاسير ولكن استعمل فى النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح
ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفى غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة
بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعى وشرعا رفع قيد ثابت
شرعا به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا لكن
ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا فى شرح الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه
ولهذا زدت قولى بنيد اى ذلك الرفع من واحد الى الثلثة ليخرج الفسخ اذ لا عدد فيه ح
اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعى ذكر الاول بقوله طلقة فى طهر
لا وطى فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره يعنى ان احسن الطلاق تطليقها طلقة

واحدة

واحدة فى طهر لا وطى فيه وتركها حتى تنقضى عدتها لما روى ان اصحاب رسول الله
كانوا يستحبون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثانى بقوله وطلاق
غير موطوءة مبتدا خبره قول الاتى حسن ولو كان ذلك الطلاق فى حيض وطلاق موطوءة
بتوزيع الثلث متعلق بالطلاق فى اطهار لا وطى فيها متعلق بالتوزيع فيمن تحيض اى فى
حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتوزيع الثلث واشهر عطف على اطهار فى حق
الايسة والصغيرة والحامل حسن وسنى يعنى ان تطليق غير موطوءة واحدا وتطليق
موطوءة ثلثا متفرقة فى ثلثة اطهار او اشهر حسن وسنى وقال مالك الثلث بدعة لان الطلاق
محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهى تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه
مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه السلام لابن عمر
رضى الله عنه انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى
فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا ومحل طلاقهن اى الايسة والصغيرة والحامل
عقيب الوطى لان الكراهة فى ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله
وثلث مبتدا خبره قوله الاتى بدعى او ثنتان بمرة او مرتين فى طهر لا رجعة فيه او واحدة
فى طهر وطئت فيه او واحدة فى حيض موطوءة بدعى لانه يخالف الحسن والاحسن فلا بد ان يكون
بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة فى الاخيرة اى المطلقة فى حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا
للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهى العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت
طلقها ان شاء والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة
بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل
والحامل ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى
وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ايضا لكونه وليا ليس يفضل من جانب ولو كلت اجل
يتزوجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا
صح النكاح بلا تسمية ونفيه بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم جاز الابتداء
لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح
عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال فى قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا ايضا يحمل لاستدلال الآية احق للابتغاء
الصحيح ملصقا بالمال مقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون
صحيحا ومستوجبا لثبوت ما فى او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد

او من السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا او تطلق لكل قرء واحدة
فتلك العدة التى امر الله تعالى ح

ارتفاع ح

٠ هو خ

عن خليفة او الى الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الكافي ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب الا يخل بالاية المذكورة على ما حان ها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة اي وزن كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كان قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اي العشرة ان سمي دونها ووجب الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي والخلوة والموت في الشغار وهو الا لم يكن زنية او نوى كذلك ان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقرير هذا الكلام انت طالق ثلث لوقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر فح يقع ما نوى لانه يحتمل كلامه لان السني وقوعا او وقوع الثلاث جملة في السنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق الكلام لانه ينصرف الى الكامل لكمال وهو السني وقوعا وايقاعا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ او عبد لقوله صلى الله عليه وسلم لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا الاقرار بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس وطرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارة المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى على امراة عبده لا الصبي والمجنون والمعتوه لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كلا او بعضا بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمنع بقاءه ولو حرة اي

والرسق في صفة وقت السنة

لا قراره

المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق المراة اي جميع طلاقها ثلثة ان كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان وان كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامراته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس والله اعلم

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح

عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشافعي صريحه ثلث الفاظ الطلاق والسراح والفراق فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحدا ما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر هو صفة المراة لا الطلاق الذي هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاق ثلث وتوضيح ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي يدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلث في الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الطلاق في المراة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعها اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار ان الانشاء الفاظ تدل على ثبوت معانيها في الحال كالالفاظ الماضية فاذا قال طلقتك معناه في اللغة الاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع للايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضى لان نية الثلث بطريق المجاز فيكون الثلث في احد اعتباريه ولا يصح نية المجاز الا في الالفاظ كنية تخصيص الرجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام

وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة فقد تخير ما علقه الشارع بانقضاء
العدة فيلغو قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا بنية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ
كالسنتين فيلغو ولا يمنع اي الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق
في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد
عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق
صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة
وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمراة غير مقيدة
بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق
او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحدة رجعية ان لم ينو
او نوى واحدة لما انه ظاهر المراد او ثنتين لما انه عدد محض فلا يتناوله المفرد وان نوى
تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة فثلث لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر
مفرد لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق الامة واما
في حق الحرة فعدد محض فلا يقع نيتها ان اضاف الطلاق اليها اي المراة وقال انت طالق مثلا
او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين
والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج
والوجه يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها
وقع اي الطلاق جزء كقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون
محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل
والظهر والبطن والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب يعبر بهما
عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه الصلوة على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه آثم
قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم اجيب
بانه لم يعرف استمرار استعماله فيه ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبر بها
عن الجملة وقع به الطلاق اي عندهم كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل
يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة
وكذا الكل جزء شايع لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة
الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من ٣ و

واحده

من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية
الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى يقع في الاولى ثنتان
وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى شيء وفي الثانية يقع واحدة
ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة
انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة
انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث
٧ واحدة ٦ لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة
ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد بضرب المضروب وان نوى واحدة وثنتين
فثلاث لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين
٧ واحدة الا لكن اذا قال لغير الموطوءة انت طالق وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل
٢/١ واحدة وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع ثنتين اي بقوله انت طالق ثنتين
في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا او لم يكن له نية و
وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث لاقرار محتمل اللفظ
ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي
بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذا كان بائنا
كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل
القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه يكون رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة وفي الدار تنجيز
محال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عني به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف
الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا اذا
في الظل او الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في دخولك الدار تعليق
الثاني اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيجعل مجازا عن
الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما يجامع المظروف فالجامع الظرف لا يوجد بدونه وكذلك
المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون
سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة وبات اي بقوله انت طالق غدا او في
غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر مثلا
اي آخر النهار مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق

وهي تقضي ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني
ففي تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم
فانه اذا ذكر ثبت حكم تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز
لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا تقبل غدا لانه تعليق فحتى جاء غد
فلا يقع قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك
لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك
داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موت
احدهما ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك
او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال طلقتك
انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت
طالق قبل ان اشتريك وانت في امس فانه اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه
الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه كذا قالوا ذكره الزيلعي وان نكحها
قبل امس وقع الان لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه
ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء
في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانعدام
الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين
بثلاث حيض كذا في التحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق و
وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل فيه
ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل تمتد النكاح حتى يموت احدهما
قبل ان تطلق حينئذ يقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا او اذا ما بلا نية كان عنده
وفي عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت
طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس
ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق
وقد وجد ذلك ان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان
ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن
اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ذكر ذلك كما سيأتي ان شاء الله

وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا
قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان
اذا تعلق بالفعل في اللفظ يكون معيار الكقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل
ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق
كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشي
وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيده فله اي للزوج الرجعة يعني رجل زوج
امته غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى طلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك
الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط التطليق
ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق
وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلث فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على الشيء
عتقها وطلاقها بمجيء الغد بان قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج واذا جاء الغد
فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق
فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد
يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو ابو مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات بل اعتقد كراهة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا انا اي يقول الزوج انا
منك بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا
مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها والمالم يذكر ما قال في الوقاية
ولا اطلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق
ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا
مشيرا بطون الاصابع بعدد منشور يقع المعتبر المنشور اي المنشور من الاصابع ويقع بعدد
مشيرا بظهرها بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف
الى جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف الى جانب الحالف
فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او البتة الطلاق
او افحشه او اشده وطلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملاء البيت
او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلاثا اشملها اذا لم ينو عددا او نوى واحدة

اوثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر
مرارا او واحدة باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من
الزيادة والشدة كان باينا لانه وصفه بالجملة فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها
اي بنية الثلث ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة
انت طالق ثلثا وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلث وقعت
واحدة فاذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى
عدة وقوله ثلث يصادفها وهي اجنبية فصار كالو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث
تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى
على الناظر فيهما فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة
و واحدة او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة
لكونها غير مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل وتقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق
لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام
موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا
اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فقيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة
لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج
ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق
الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا
بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع
في غير الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة و واحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة
طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية
فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة
او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية
صفة الثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال
لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة
للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث
والرابع فلان مع للقران وتقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة و واحدة طلقة

طالق

واحدة

واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة
اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق
وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك
وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود العدة فهذا هو المحل لهذه العبارة
وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة
وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احتراز عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق
والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن
قوله انت طالق ثلث ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله
انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد ورد في المدخول بها حيث
قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب لا دلالة في النص على دخول الزوج الاول لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة
طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان نوى
قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة
طلاقان وهكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الكافي
وكناية وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي
للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها ما لم توضع له
واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب
وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق
فقط اي لا يكون رد الكلام ردا ولا سبابة وشتما كاعتدي فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم
الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح فاذا نوى الاعتداد
من النكاح زال الابهام ووجب به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت
طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه الحقيقة وان لم يكن
سببا هنا وجوز استعارة الحكم بسببه اذا اختص السبب كما تقرر في الاصول واستبرئي
رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته
ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لا طلقك انت واحدة
اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا
لمصدر محذوف لا عبرة بالاعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يعرفون

قوله لو قال لنسائه الاربع الى قوله كذا في الكافي
اقول مستعينا بالله تعالى وجه هذا الجواب انه لو قال
بينكن تطليقة اي نصيب الكل تطليقة فيقسم
اصاب لكل واحدة منهن ربع تطليقة فيكمل في الكل
لان التطليقة لا تتجزى الا عكس فيكمل ... ربع
ضرورة بخلاف العتق حيث يتجزى ... واحدة
وكذا لو قال بينكن تطليقتان اصاب لكل واحدة
نصف تطليقة فيتكامل النصف وكذا لو قال
ثلث اصاب لكل واحدة ثلثة ارباعها فيتكامل
ايضا فطلقت في الصورة المذكورة كل
واحدة منهن تطليقة واحدة ولو قال
اربع اصاب لكل واحدة واحدة بلا كسر
الا ان نوى في الصورة الاخير قسمة
كل تطليقة واحدة منهن فحينئذ تصدق
وتطلق كل واحدة منهن ثلثا ولو قال بينكن
خمس تطليقات اصاب لكل واحدة واحدة
وربع ولو قال ست اصاب واحدة ونصف
ولو قال سبع اصاب واحدة وثلثة ارباعها
فيتكامل ايضا في الكل فيقع على كل واحدة
طلاقان ولو قال ثمان اصاب لكل واحدة
طلاقان بلا كسر كما لو زاد عليها الى اثنا
عشرة طلقة طلقت كل واحدة ثلثا لان
ما زاد على التطليقتين انما يتكامل ...
او اصاب بلا كسر كما عرفت

بين وجوه الاعراب فيفيد احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك
بيدك اي عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في
الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق او الزوج في النكاح او اختاري
نفسك امراة لانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومرادفهما
من اي لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك بيدك واختاري لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها
كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد
لسؤالها كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي
واما تقنعي فاما من القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك والقناعة بما رزقك الله تعالى
من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اغربي من الغربة اي
الغربة لاني طلقتك او الشرور في اهلك قيل اعزبي وهي اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج
او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة اي البعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك لا تطلبي
الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اي لاني طلقتك او اطلبي النساء او الزوج مشترك بين الرجل
والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك لاني طلقتك او ... لا تطلبي الطلاق
حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لا
تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك لذا لم يورد بالذكر لا سبيل لي عليك لان النكاح بيني وبينك او لا ملك لي
عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد فلان كلا منها يجوز النكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا
كما سيأتي يوجب الحمل على الرد بلا وجه ومرادفها من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح
للجواب والشتم خلية برية بتة بائن فارقتك حرام اما احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعة والمحمدية بتلة بائن
كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورة حرام
الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسال هي
طلاقها او يسئل اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية لاحتمال
والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب
والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد يثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان
على ما كان واذا وجدت النية تعين الجواب يقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح
للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فيحمل عليه
ولانه الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين للجواب وفي حال الغضب

اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع
وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او من
القناعة اي اقنعي بما رزقك الله من
امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا
صح

يقع الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب
ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسمان الصالح للجواب والرد والثالث الصالح
للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهي النية ويطلق المراة
بالثلث الاول يعني اعتدي استبري رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلانه حقيقة الامر
بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخير
زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في
الاصول والطلاق معقب برجعة واما استبري فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاني طلقتك
واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك
ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب
لا يفرقون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه
والصريح يعقب الرجعة ولا يصح في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء
في اعتدي واستبري رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة فاذا كان
مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مصرحا في قوله انت واحدة
وجب ان يصح نية الثلث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها
من الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين لان الطلاق مصدر لا يحتمل
محض العدد ويصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه
ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لابد منه ولم يتعرض الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال
اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق
في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو بالباقي شيئا فثلث
لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق
فلا يصدق في نفي النية لست لي بامراة يعني ان قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله
لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو
لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك
امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح
وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتك كما يجوز

اما البينونة فلانها لم تكن صادرة عن
مجرد الطلاق بل عن الطلاق على
وجه البينونة واما امتناع ارادة
الثنتين فلما تقرر صح

الا يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال
لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا لا يكون الا واحدة لان
الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا ولنا ان الواحدة يكون ثلثا بانضمام الثنتين فيحمل على
هذا تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا صار
بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها
فيلغو ولهما انه مالك لوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة اليه فيصح الحاق هذا الوصف للطلاق مع
تصحيحا للتصرف وتحصيلا للغرض وانما قال قبل الرجعة لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة
لانها لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر
جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق
وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق
يقع الطلاق لانه قال الله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع
الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق صاحب التلويح هنا واوضحناه في حواشيه
فمن اراده فليراجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال
انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق البائن البائن اذا كان معلقا كما
بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق قال مع
اما لحوق البائن الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن
البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه
اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة اي الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر
ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت
فيجعل انشاء ضرورة وهذا بخلاف المعلق لما ذكرنا لا يمكن جعله خبرا لعدم التعليق قبله وعند
وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى به البينونة
الغليظة الى اخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع
الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان
ثبت اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت
طالق ثلث صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت طالق ثلث يفيد البينونة الغليظة انه يفيد
الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امراته

قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا
فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر به ان
ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امراته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة
باطل نشأ من الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر
عندنا خلافا للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامراته طلقي نفسك
او امرك بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات
الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج الرجوع عنها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة
في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر
اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ تخيره خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم وان
طال اي المجلس يوما او اكثر الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله وتقيد
بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فانهما لعموم الاوقات
كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس اما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده
فيستعمل للشرط كما يستعمل للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك
او طلق امراتي عطف على مضمون قوله اذا قال لامراته طلقي نفسك اي او قال لاجنبي طلق امراتي صح الرجوع
لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فح
لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول وعامل لغيره
وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه لان الوكيل يتصرف عن مشيته سواء ذكرها الموكل او لا فصار
كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور يعمل وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف
لاجل غيره والمالك من يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله
لان الوكيل يتصرف عن مشيته الى اخره قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكر من المشية
ليست كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان
لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة
واحدة فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى
ثلثا فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لان الامر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع
على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان
قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع بشيء وان نوى الزوج الطلاق
لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء

اي نفسه سواء تصرف فيه لنفسه
او لغيره فاذا قال لها طلقيها ان شئت
كان تمليكا لانه فوض الامر الى رايها
والمالك هو الذي يتصرف مع

118

لكنهم استحسنوا الاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون
بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها
او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه وعد وعلاوة يحتمل لانه مشترك بين الحال
والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان
ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة
فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية
عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد منها ولم يصح نية الثلث اي لا تطلق ثلثا
وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة
والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت
واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق
المراة نفسها متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها
تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليق بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك
او انت طالق كلما شئت تطلق المراة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال
بالتوقيت لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد زوج اخر
لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله
انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشاء ويتقيد بالمجلس لان حيث واين
من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق
الان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال
في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لان مقتضى
اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة او ثلثا ونواه الزوج اي قالت نويت ذلك تقع
ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا
والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج
وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله انت
طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانها يستعمل للعدد
فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد

م خصوصا

وخطاب

وخطاب في الحال يقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله طلقي نفسك
من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق
ثلثا ايضا ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال
كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم
فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية
حتى لو قال من شئت كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف وما لا يختلف
فقال والمجلس انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او بشروعها
في قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض كجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة
ودعاء الاب او شهود ليشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع المجلس لان كلا منها يجمع الرأي
فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق
كان شرعا دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسير عاجز لا يتبدل المجلس بجري الفلك
ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها
فانه ربها وشرط وقوع الطلاق ذكر النفس في كلام احدهما اي الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع
وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق
لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال في شرح الشريعة شرح الهداية
اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع
الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا اي بقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المراة
اخترت فانه ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها
هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت او بثلاث تطليقات
ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى
او الوسطى او الاخيرة فثلاث اي فوقع الثلث في الاولى بقول ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة بائنة في
ذكر الاولى ونحوها لانه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا
وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته
فاذا الغي في حق الاصل لغا في حق البناء وفي قوله اخترت مع الثلث على ان ما ذكرنا تاويل
بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق
الطلاق وهو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري طلقت نفسي واخترت نفسي بتطليقة
فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير

الطلاق م
بالمشيئة م

وشرح الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة تملك
الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب يملك الرجعة لان المراة انما تتصرف بحكم التفويض
والتفويض بطلقة بائنة وبائنة لكونه من الكنايات فحكمها الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما
وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع
البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها يقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل
قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرن بالصريح
علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك
بيدك الباء متعلق بقوله الاتي يقع ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن
اي الثلث لان الاختيار يصلح جواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة
كانها قالت اخترت مرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي
او اخترت نفسي بتطليقة يقع بائنة لما ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة
في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد
اذا قال لامراته امرك بيدك وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من
اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل فان ردها امر اليوم باختيارها الزوج يرد امر اليوم
لا الامر بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه
انهما امران لانفصال وقتهما اثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد
الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما
لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم
الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر غد حتى لم يبق لها
الخيار في الغد لما انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم
فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره قال طلقي نفسك فطلقها ثنت ان نواها الزوج
الثلث وقعت الثلث وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغاية
الثنتين لان قوله طلقي افعلي طلاق والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث
لانه تمام الجنس كلم لا العدد المحض وهو ثنتان كذا اي كما يلغو نية الثنتين يلغو ايضا قولها طلقت
نفسي في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية
قالته في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الامر

في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال الزوج لها
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فيملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك كلا ملك [illegible] من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت
ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او الرجعي فعكست اي قال لها
الزوج طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا او قال لها الزوج طلقي
واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما امر به الزوج ويلغو ما وصفت لان
الزوج فوض اليها ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في
الوصف فصارت مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع
الاصل ويستتبع الوصف الذي ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت
واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان معناه
ان شئت الثلث فصار مشية الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء
على ما سبق واذا بني عليه يتحقق ان الشرط مشية الثلث ولم يوجد الا مشية الواحدة والجزء
الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث
هناك ولم يعلق وقوعها بمشية الثلث فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة
شئت واحدة وواحدة وواحدة ان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا ان كان مدخولا بها اولا لان
قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلث ومشيتها لا يوجد الا بعد الفراغ من الكل فوجدت
مشية الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان
سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذا لم يوجد مشية الثلث لكون السكوت
فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان
الثلث للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان
شاء فلان وهو غائب فقال فلان شئت ينوي الطلاق حيث بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة
فلم يوجد الشرط وابتداؤها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع
الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا اذ المشية
ينبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم
كما اذا قالت شئت ان شاء ابي وشئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مر ان الاتيان بالمشية
معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا

باب التعليق

لامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كاين تنجيز
شرط صحة الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اى التعليق
بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس ملكا لكنه لكونه سببا للملك اقيم
مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لابد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوى به
على منع النفس ولولا الملك فى الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين
اذ لا جزاء فى ملكه فى الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا
فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلا وفى الكافى خلافا للشافعى فلا تطلق اجنبية
قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد
الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت
طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اى التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث
يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثنتين
ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شئ لان الجزاء
طلقات هذا الملك لما هى المالقة اذ الطلاق موعدم ما يحدث واليمين تنعقد للمنع او الحمل
واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما
اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق
الى اخره على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومن
بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال
لكنه الحق بالشروط لتعلق الفعل بالاسم الذى يليها كقولك كل امراة اتزوجها فكذا
وكلما ومتى ومتى ما ففيها اى فى كلها تنحل اليمين اى يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات
الثلث يعنى اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت فى العدة ثلث
مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج اخر فدخلت الدار لبطلان اليمين
الا اذا دخلت اى كلما فى التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها او طلقت
ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم
الاسماء وفيما سواها اى سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط فى الملك تنحل اى
اليمين الى جزاء اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط فى غيره اى غير الملك
يحل اى اليمين لا اليه اى الى جزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فلو قال ان دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتمضى

الشرط

عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار
شئ لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضى العدة لانها ان دخلت فى العدة يقع الثلث
واختلفا فى وجود الشرط فالقول له الا ان تبرهن المراة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط
ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه وفى شرط لا يعلم الا منها كان
حضت فانت طالق وفلانة صدقت فى حقها اذا قالت حضت فقط اى لا فى حق ضرتها
والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى الدخول
وجه الاستحسان انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فتقبل قولها كما فى حق
العدة والوطى لكنها شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها نقل
فى النهاية عن شرح الطحاوى ان هذا ليس يجرى على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج
فى قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما جميعا ويحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام
من اول ما رأته يعنى اذا رات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع ما دونها لا يكون
حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم
فكان حيضا من الابتداء وبان حضت اى اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق
اذا طهرت لان الحيضة بالهاء هى الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يوما
اذا قال ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه لما مر
ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت فلم يقل يوما
لانه لم يعد بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق
طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعنى اذا قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق
واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم الاول طلقت واحدة
قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت العدة بالاخير من الولدين فانها لو ولدت
الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانها حال
انقضاء العدة فاذا تقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى
ان ياخذ بالثنتين احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها
قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا فتعلق الثلث
بشيئين يقع الثلث ان وجد الثانى فى الملك شملها او وجدا فى الملك او وجد الاول فى غيره
فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها
فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهى طالق ثلثا والا فلا يشملها اذا لم يوجد شئ منهما

كانه حال انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت طلقتان
وتنقضى عدتها بوضع الغلام
ثم لم يقع شئ احتياطا

في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط
حال التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط
ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى
عن قيام الملك اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث والمولى الامة العتق
بالوطي فقال الزوج ان وطئتك فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة
فاولج اي ادخل الحشفة في الفرج فالمسئلتان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث
بعد الايلاج ولم يخرج بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هي مقدار اجرة الوطي
لو كان الزنا حلالا اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث
مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق
والعتق لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دارا
وهو فيها لا يحنث بالمكث فيها بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالايلاج
ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق
ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا علم
وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء
عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق
او لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله
طلقت المراة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم
فيحمل عليه تحصيلا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما افاده
الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو ويمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا
ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان
ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء
فاذا انتفى انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون مغيرا
يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله تعالى او بارادته او محبته او برضاه لا
اي لا يطلق لانه تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله لان الباء للالصاق وفي التعليق
الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد
تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس فان

بلغ

بلغ

فان علمه العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه
او علمه او قدرته يتنجز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف الى الله تعالى او الى العبد او غيره او مثله التنجيز عرفا
كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله تعالى او لامره او حكمه
يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل
فكانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله
فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما
لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه
عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد
ههنا التقدير وقد يقدر شيئا حتى لو اراد به صفته توقف على وقف الارادة يقع في الحال و
وان اضاف الى العبد فتمليك في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر وتعليقات غير هادي في
الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة
ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد
والكل على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي بانت طالق ثلثا الا ثنتين
يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد
الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا
ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان نكحتك عليك
فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت
عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط
لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولو حكم
سالت المراة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المراة ثلث تكفيني
فقال الزوج ثلث لك والباقي لصاحبك وله ثلث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها
كذا في واقعات الصدر الشهيد

[illegible]

من غالب حاله الهلاك مبتدا خبره قوله الاتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه
خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه
في الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال
اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد
ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد

وقد كان قد سبقه

ن نقيضها

والمفلوج مادام يزداد به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح في الطلاق
وغيره والمراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار
العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره
يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة
لان هلاكها لا يغلب بلم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا
من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج
ولو بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر
وهي في العدة ترث منه في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة
لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطال حقها فرد
عليه قصده بتاخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا ترثه سواء [illegible]
بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال لذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلثا لان
الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطئها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسواله
اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن
زوجها يعني ابان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لان تقبيلها الابن اذا البينونة
وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها لا ترث [illegible] لاعنها او
[illegible] اي المريض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح ثم لاعن في المرض
فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لابد لها منه
كالشكاية اذ لابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا احلف في مرض
موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث
المراة ولو آلى في صحته وبانت به اي بالايلاء في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان
الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية
عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وشيأ بيانه بخلاف اي اخره متعلق بقوله
كمريض [illegible] من في صف القتال او [illegible] او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة
ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها لكن لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها
ومن طلقت ثلثا بامرها فمات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتاخير
كان لحقها او لا ابه اي وكذا لا ترث من طلقت ثلثا بامرها ثم صح الزوج من مرضه
ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه ظاهر تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا

بلغ

وكذا الارث ح

ولهذا اعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم عليه غرماء الصحة
نقضا [illegible] على ثلث الصحة [illegible] مضى العدة او ابانها بامرها فاقر لها او اوصى فلها الاقل
منه من الارث اي فان [illegible] مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر
لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل
منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق
والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق والشرط في
المرض والشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولابد لها منه كالاكل والشرب وكلام
الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا قوله
ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور المذكورة لا اي لا ترث
المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها او كان التعليق في
الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجيء الوقت او كيف ما كان اذا علقه بفعلها الذي لها
بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق
الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما
ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض [illegible] او كانا في المرض اما الوجهان
الاولان اعني ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط
في المرض ورثت [illegible] وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه
الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء
كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال
حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار
متعديا من وجه [illegible] واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار
والنوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضاء بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها فحيضت ثم مات
او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان العدة [illegible]
بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت
اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا فاذا اسلمت بعده لا يكن هو السبب [illegible]
عانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قال لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا

بحال ح

ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالبائن
فاذا ابانها الزوج كان فارا وورثت المراة قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلثا
فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير
فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة
لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
متحققا بالموت فيقتصر عليه ولنا ان الموت معرف فاتصافه بالاخرية من وقت التزوج عنده
فيثبت مستندا

باب الرجعة

هي استدامة القائم في
العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تعالى
فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة
الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق
ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو راجعتك و
بما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة
عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما
دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة
وقدم قرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر بالامساك مطلق فيشمل الحالين
وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلمها ربما تقع المراة
في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها
ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام
ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقائم وليست بانشاء
فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف
على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير
سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب
الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه
مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذن
ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب
لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الحال ادعى بعد العدة انه راجعها
فيها ان صدقته رجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى الا

وان كذبته فلا اي لا تكون رجعة لانه مدعي ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي
منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى ان الرجعة من الاشياء
الست لا يمين فيها كما في راجعتك اي لا تكون رجعة اذا قال راجعتك فردت عليه الا انه
فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح
وهذا لانها امينة في الاخبار موجب قبول قولها اذا اخبرت دل ذلك على سبق
الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون متقارنا لانقضاء العدة فلا تصح
بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصادف
العدة وكذا في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته الامة
فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء
فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة
فان القول لها لانها اعرف بشانها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة
وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما لا يمكن
فيه من الاغتسال والتحريمة للصلاة فذهب ذلك الوقت يحكم بطهارتها لان الحيض لا مزيد على العشرة
فبمضيها تخرج هي من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وان طهرت
منه لاقل من العشرة لا اي لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي
مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض
فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة
فالاغتسال موكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة
دينا في ذمتها وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض
واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت
الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج
ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل
ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة و
الحيض لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف
لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج
اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف
ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكر او طيا فراجعها فولدت لاقل المدة صحت

يعني ص

صحت الرجعة له امراة حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من
وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية من مسامحة ذكرها صاحب
صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا وطيها
فله الرجعة يعني له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان يراجعها ولا عبرة
لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اي فلا تصح رجعتها
لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعد ما خلا بها
وانكر وطيها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت
لاقل منهما من وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد
يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو
لم يطاها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب
صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت
طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين
الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة
الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة
لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق
فولدت ثلاثة ببطون تقع طلقات ثلاث والولد الثاني والثالث رجعة فانها
طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول
اذ يجعل العلوق بوطي حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا
بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني
لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء
حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطي لبقاء اصل النكاح كما عرفت لو وطي
لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر ومطلقة اي مطلقة الرجعي تتزين
ان رغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تعالى اذا طلقتم النساء
وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانة بلا ثلاث في العدة وبعدها لان الحل

المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه
النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقة بها اي بالثلاث لو حرة وبالثنتين لو امة
حتى يطاها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه
الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لمحل الحلية
على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور فيجوز به
الزيادة على الكتاب فهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتب الاصول و
واو مختاره بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقاة وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه لو كان
ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال و
وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها وقيد عطف على يطاها غيره اي
عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطي السيد امته لا يكون تحليلا
لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول
بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك ووكيلها اما لو اضمر ذلك في
قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث اي حكمه ايضا اي كما
يهدم حكم الثلاث يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت
بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون
الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثلاث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وعند محمد وزفر والشافعي رح لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى في
الكتابين المذكورين مطلقة الثلاث اخبرت بمضي العدتين عدة من الزوج الاول
وعدة من الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسيأتي في العدة ان مضيهما ان كان حيض فاقل
ما يصدق فيه عنده شهران وعندهما تسعة وثلاثون يوما له اي جاز للزوج الاول
تصديقها ان ظن صدقها لانه امر من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول
او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيها

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدة وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة
والجزاء ان حنث في اقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء
والله م
لو حلف على اقل من اقلها بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر فلو قال
لا اقربك لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت او ان قربتك فعلي حج او صوم
او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله

وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف المؤقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت
بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين لا اي لا يسقط الحلف المؤبد
وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا في اي بلا قربان بانت
باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان وطيها كفر لبقاء اليمين
ان كان الحلف بغير طلاق وما وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلاث يبطل تعليقها
قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع
فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين
الاولين لانه لا فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخيرين بيوم فلم يتكامل مدة
الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء الا ان المستثنى
يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يعتبر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله
المستثنى وكذا اذا قال لا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه
فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما و الباقي ا و اكثر صار موليا لسقوط
الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بالكفارة وكذا قوله بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامراته بها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم شيء بان يخرجها
من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة في حق الايلاء لبقاء الزوجية بينهما كما مر
لا المبانة ولا اجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقهما لان محله من
يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا وحقيقته ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق ببعض الزمان
فلا يصح الا في الملك ومضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله
لا اقربك ولم يوجد ولو وطيها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند
الحنث وعجز عن الوطي لمرض احدهما او صغرها او رتقها او مشقة اربعة اشهر بينهما
فقيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده اي بعد مضي مدته وهو عاجز وان قدر على
الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر
على الاصل بطل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا راى الماء وقوله لامرأته انت
علي حرام ايلاء الا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا كان هذا اللفظ مجمل فكان بائنا

اربعة اشهر

الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم
الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة
فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاثا ان نواها
وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا وهذا الا
الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة
بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر
والاشبه ذكره الزيلعي لذا الكل حل على حرام وحرام جه بدست گرفتم هر دو حرام اي الفتوى
على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال هرچه بدست چپ گیرم لا يكون طلاقا لعدم العرف لو قال هرچه
بدست گیرم کان طلاقا کذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع بضم الخاء ومنهما
لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من النكاح بمال بلفظ الخلع غالبا
اي قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا باس به عند الحاجة اليه
لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ما يصح مهرا الا ان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان يكون
عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويشترط
الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها
حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها
كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها غائبة اي في المجلس
كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط
او وقت كما جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها
اي المرأة عطف على قوله في جانبه كبيع معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها فاخذ الاحكام
اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن المجلس علمها ولم يجز تعليقه بشرط و وقت وجاز
شرط الخيار لها كما هو احكام المعاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون
من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب
احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق
والمبارأة بان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم
او تقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن را از من

خالعها على رضاع ولده ...

وبدى فقالت وبدع فقال الزوج قد وخم بانت اى تقع واحدة باينة ذكره قاضيخان
والواقع به اى بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق
على كذا من المال وتقول المراة طلقنى على كذا ويقول الزوج طلقتك عليه والوقوع بهما
ان الطلاق على مال مثل الخلع فى الاحكام الا ان الخلع اذا ابطل الطلاق باينا وعوض
الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا فى المحيط وشيلان المتن طلاق باين لانه تسليم المال
نفسها وذلك بالبينونة وهو اى الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر
من قراين يترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق فى تغير
شىء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اى
وان لم يذكر بدلا صدق فى الخلع والمباراة اى فيما وقع الخلع بلفظ الخلع او المباراة لانهما
كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا يصدق فى
لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا فى الكافى واعترض عليه بان لفظ البيع غير صريح
فى الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه بحيث لا تتخلف عنه اصلا و
وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع
الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق وبالقبول حتى
كره اخذه اى اخذ الزوج البدل ان نشز اى الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا الاية او حشها بالاستبدال
فلا يزيد وحشها باخذ المال وكره اخذ الفضل اى الزائد على ما دفع اليها من المهر ان
ان نشزت وفى رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به فاذا اى اكره الزوج المراة عليه اى على الخلع تطلق المراة لان طلاق المكره واقع بلا مال
اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا مال
ان كان لها عليه كالمهر ونحوه كما سيأتى ان الرضا شرط فى لزوم المال وسقوطه والاكراه
بعدم الرضا هلك بدل فى يدها بان خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك
المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه
لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تخيبا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة
ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين فى الخلع رجعى فى غيره مجانا اى بغير شىء ولان الايقاع
معلق بالقبول وقد وجد فيقع فى الخلع البائن وفى الطلاق الرجعى كما هو مقتضى اللفظ
وقد نقلناه من المحيط ولا تجب عليها شىء لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له

وايضا لا وجه للايجاب المسمى للاسلام ولا ايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خالع على ما
يدى ولا شىء فى يدها اى كما لا يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعنى على ما فى يدى وليس فى يدها
شىء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسى
وان زادت على قولها خالعنى على ما فى يدى قولها من مال او دراهم ولم يكن فى يدها شىء
ردت عليه فى الاولى مهرها الذى اخذته منه او قبضت المسمى فى الثانية ثلاثة دراهم وان كان
فى يدها دراهم تتوهم باتمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك كذا
فى النهاية اما رد ما اخذته فى الاول فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال
ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا وجه لايجاب قيمة البضع و
وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا
للضرر عنه واما فى ثلاثة دراهم فى الثانية فلانها سميت بلفظ الجمع واقله ثلاثة فيجب عليها
لا يتيقن بها فصار كما لو اقرا واوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على ان تسامن ضمانه
لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت او تسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضى
سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلقات ثلاثا اى قالت طلقنى ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة
يقع فى الاولى باينة بثلث الالف وفى الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقنى ثلاثا
بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء
العوض ينقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقنى ثلاثا على الف جعل على للشرط وعند
ابى حنيفة رحمه الله والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فتقع
رجعية بلا شىء وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما فى
بعت عبدا بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة
ولا ضرورة فى الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقى نفسك ثلاثا بالف او على الف
فطلقت واحدة لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا لسلامة الالف كلها له بخلاف قولها
طلقنى ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت
اى اذا قالت انت طالق بالف او على الف فقبلت المراة ولزم الالف لانها مبادلة
او تعليق فيقتضى سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرنا وبانت طالق اى
اذا قال للمراة انت طالق وعليك الالف او قال لعبده انت حر وعليك الالف طلقت
المراة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف ان قبل

ولا يتم الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمساومة فيقال احمل
هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قوله بدرهم ولانه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله
الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس
على الف فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره
بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري و
والفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين
بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول
قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع
فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به
فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل
منهما بريا لصاحبه من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا
او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط
الا بالذكر قيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت ولو خلع
الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع
الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم
وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب
صغيرته ضامنا للمال اي لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها
بل المراد التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اي على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي
صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج
الضمان عليها اي الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اي اهل القبول بان كانت تعقل
ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة
قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المراة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ
عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه من المؤجل شيء ردت على الزوج
ما ساق اليها من المهر المعجل لانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة من جهتها فلا بد من
العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة معتبر من الثلث لكونه تبرعا لان
البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر

قال الشخصان اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وشرعا تشبيه
ما يضاف اليه الطلاق وكليا او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح
الظهار من امته ولا من الاجنبية بما اي بعضو يحرم نظره من محارمه اي اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق
بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا فانه عبر عن محرمة وحكمه حرمة وطئها و
ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون
لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية وللظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان
سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة
وسببها ايضا دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح
وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الزمان فيجوز
بعد ثبوت تلك الحرمة ليرفع بها كما قلنا في الطهارة فانه يجوز قبل ارادة الصلوة مع انها
سببها لانها شرعت لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا اجازت الكفارة بعد ما ابانها
او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب
الحل كملك اليمين واصابة الزوج الآخر وللمراة ان تطالبه بالوطء وعليها ان تمنعه من
من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره
ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله تعالى وكفر فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة
الاولى وقال سعيد بن جبير تجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك
وفرجك ورقبتك ونصفك ونحوه مما يعبر به عن الكل او نصفك كظهر امي وكذا من اجزاء الشائع او
او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينو لان
فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط من جانب
الام ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد الاطلاق وان نواه
ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او
او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المحامل
وعدم المرجح وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق
لان اللفظ يحتملها وما ترجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر امي ظهار وان نوى طلاقا
او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار ولا ظهار الا على كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن
جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق اليهن ويجب لكل منهن عليه
كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين

مسكينا للنفل لوارد فيه وفصل ذلك وعتق رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا
كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن فايت جنس المنفعة وهو لمانع اما اذا اختلت
المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء وكاوها وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه الفايت
جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان
بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا او هو الاخرس لا يجوز كان ذلك التحرير بشرائط بينها الى نية
الكفارة وبين فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون لا يعقل لان الانتفاع
بالجوارح ليس الا بالعقل فكان فايت المنافع والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال
غير مانع والمقطوع يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفوتهما
تفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فايت منفعة المشى او يده ورجله من جانب فانه ايضا
فايت منفعة المشى لانه متعذر عليه بخلاف لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة و
ولا مدبر او عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق
فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة
فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم يكن خالصا لانه تكون تجارة فان اعتق
مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا اشترى كاعتق المكلف عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق نصف
باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده فما سبيا والنقصان تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة
الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا
اعتق نصفه عن تكفير ثم باقيه بعد وطى من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور
العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين
ولا لبس فيهما رمضان ولا الايام المنهية لولا التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان
لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهى عنه فيكون ناقصا فلا يتادى
الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اى التى ظاهر منها
في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اى الصوم اما في الاول
فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما
في الوطى فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبل
اخلاؤهما عنه اما لو وطى غير التى ظاهر منها ناسيا فلا يعيده كذا في الزيادة لا الاطعام اى
فلا لو وطى التى ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام مطلق
غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق

او اليوم الاخير اى قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى مضى الى الاعتاق
ولم يجز تكفيره بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم اليوم الاخير وان افطر فلا
قضاء عليه ذكره الزيلعى وان عجز اى المكفر عنه اى الاعتاق اطعم عنه اى عن الظهار
هو اى المظاهر او نائبه ستين مسكينا بعد امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل
اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ
الايتاء او الاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين
مسكينا كل فقير كالفطرة او قيمته وعند الشافعى لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الى الاشياء
المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس
والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة
لم يجز قيمة بخلاف الارز وما كان من غير المنصوصة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف
صاع بر او صاع شعير قيمة جاز قيمة وهو مبنى على اصل مذكور فى شروح الجامع الكبير ان المنصوص
لا ينوب بعضه او اطعم واحدا شهرين اى اعطى الطعام كله واحدا ستين يوما جاز عندنا
لان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته وذا يتجدد بتجدد الايام فكان معوض اليوم
الثانى كمسكين اخر بتجدد سبب الاستحقاق لا يوم قدر الشهرين الا عن يومه سواء كان
بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفى فى يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد
المنصوص حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اى
ستين مسكينا وان اقل ما اكلوا بالغداء وهو الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو
الطعام بعد نصف النهار او غداءين اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشاءين
اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحور وقال فخر الاسلام طعام الاباحة
اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء والغداء ان يجزيه والعشاءان كذلك وغداء وسحور وغداءها
الغداء والعشاء والمعتبر الشبع لا المقدار والمعتبر فى التمليك القدر لا الشبع والسحور قد يصلح
للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاطعام لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والكتاب
الوسط وهو اكلتان لان الاكثر فى العادة ثلاث مرات والاقل مرة كذا فى غاية البيان
خبز بر مطلقا او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفى منه حاجته الا بادام بخلاف خبز البر
او اعطى عطف على اشبعهم فلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوى تمر او
او شعير جاز جزاء لقوله او اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير
او تمر تبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا من بر ومنوى شعير او تمر تبلغ بالوزن

نصف صاع بر او صاع شعير وتمر لما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل
من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت
بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى
فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس بخلاف اطعام نصف صاع
تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوص عليها
قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشارع وان كان اكثر من الاخر او مثله قيمة اطعم
اى ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن فطر
وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحاده
فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير
فالمؤدى وهو الصاع لكفارة واحدة فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما
اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر و الطعام
مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صح وان لم يعين واحدا
لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا تجب التعيين ولو اى لو ظاهر صح اعتاق
عنهما او صوم شهرين ان يعين لاى منهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن
واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق
النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين
من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة
لا يجزيه عن واحد منها عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يصح
منه التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه زاجر كالحدود وكذا لو كفر — شرع م
عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجز لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وشرعا
ما في الاية من لعن الرجل نفسه ومن قول المراة غضب الله عليها المستلزم
للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف
في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنهما حد القذف ومقام حد الزنا في حقها بمعنى انها
اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال
بن امية جاء الى رسول الله عليه السلام وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما رجعت
وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله ايت باربعة شهود

والا

والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة
ثم قال اني لارجو من الله ان يجعل لي مخرجا فانزل الله هذه الايات فدل ذلك
على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم الدليل — حيث م
على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها بالشريك ابن السحماء
قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جاءت به
احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجاءت به على النعت
المكروه فقال رسول الله عم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شأن وهذا اشارة
الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي
والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى لو طلقها
بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد وسببها بيانه في اول الكتاب انه وكون النكاح صحيحا
فمن قذف بالزنا زوجته اى البرية عن الزنا غير متهمة به بان يكون معها ولد لا يكون له — العفيفة م
اب معروف وصلحا اى الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين
الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سيأتي او نفى عطف على قذف
ولدها احترازا عن نفي الحمل كما سيأتي وطالبته اى بموجب القذف وهو الحد فان حقها
فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة
لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف فان ابى اى الزوج عن اللعان
حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف
وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المراة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي
يطلب الحد اولا والا اى وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي
وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف
بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر
في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب الحد ولو صدقته في نفي الولد — نسب م
فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد
فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة ينبغي ان ينفي ولدها منه فان لم يصلح
الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو هي من اهلها لان اللعان
تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين

فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها اى الزوج للشهادة وهى لا
لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها
بان كانت ممن لا حد على قاذفها كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اى صورة
اللعان ما نطق به النص يعني القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني
لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به
مشيرا اليها في كل مرة ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة
غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن
كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت عنه اللعن لعلمهن
بكثرة اللعن بخلاف الغضب فان التعانا فرق القاضي بينهما ولا تبين قبله حتى
لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زال اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب نفسه
او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفى نسب ولدها ان قذفها به والحقه بامه
بنطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة
او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفى ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن
قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه وله اى بعد ما حد جاز له ان
ان يتزوجها ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما
متلاعنين كما في المصلي لا يتكلم ما دام مصليا وكذا ان قذف غيرها بعده اى بعد التلاعن
فحد او زنت فانه اذا حد حد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق
اهلا له فجاز ان يتزوجها وان لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره
لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف فانه لا يسقط
به الاحصان حتى يحد وروي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اى نسبت
غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر القذف يكون شرطا كما ذكر ولا يتعين
الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة
والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل لان قيامه عند النفي غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا و
وان ولدت لاقل المدة وقال لا يلاعن بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا
الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اى نسب الحمل من القاذف
لان تلاعنهما كان بقوله زنيت لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنية ومدتها سبعة ايام
من حيث العادة كذا في النهاية او ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة

اوسكوته

اوسكوته عند التهنية او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت
اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح
نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اى فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود
القذف ونفى الولد في اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني
لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار
كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اى نسب الولدين فيهما اى المسئلتين لانهما خلقا
من ماء واحد فثبوت احدهما يلزم ثبوت نسب الاخر اجتمع شرائط اللعان فيهما اى الزوجين
ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اى اللعان ولم يجب الحد لما عرفت ان شرط قيام الزوجية
فاذا انتفت انتفى وكذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط
لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي وهو اى العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار
او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عنن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل
زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها
ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار
لها اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا فاذا كان مجبوبا لا
العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب
او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع
الخصيتين فقط فان اقر اى بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه لم يصل اليها اجل الى الزوج
يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنا عشر شهرا وعدتها ثلاثمائة و
واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية
وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البروج وذلك في ثلاثمائة وخمسة وستين يوما
وربع يوم لان المرض يزول فيها غالبا لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة
وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء
بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي وسوى مدة مرضه ومرضها بخلاف
رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة لقوله اجل اي فارقها اذا كانت
التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها والا اى وان لم يطأها

بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو
دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت المراة حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة
العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف
الزوجان فادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا اخبرت النساء
فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة
الوصول اليها لاحتمال زوالها بنحو الوثبة او نحوها بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها
ضرورة تخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون امراته كما لو اختارته عند العقد
او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين
لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا
اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المراة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول
اي ان صدقتها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب
فالقول ليمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثمه لان المقصود
بالتاجيل ثمه حصول العلم بالعنة ليخير المراة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت
عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا مثل
تخير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي
الزوج ان يطلقها طلقة بائنة وان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيار
نفسها فلا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار
لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انه لا خيار لها
لعلمها بالعيب وفي كر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطي امراة لا يدل على العجز
عن غيرها والفتوى على الاول ولا يخير احد منهما بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب
الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج
وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان
بالزوج جنون او جذام او برص فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج
دفع الضرر عن نفسه بالطلاق وظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل

باب العدة

هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته
وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم المراة مدة معلومة سببا بانها بزوال متعلق
يلزم ملك النكاح متاكد بصفة ملك بالموت والدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او

زوال

او زوال فراش معتبر احترازا عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها
بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سياتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه
وبوطي عطف على بزوال اي بشبهة النكاح وسياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم
تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها
سواء كان من بقاء اصل النكاح ومحل الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجه
ما مر ايضا وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين للاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض
كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة بحيض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزا
تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن
ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة
الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها فان عدتها
فيها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه
غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة
متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلاث حيض سواء
مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حق حرة اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر
او بلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من الحيض الاية ان وطئت
ظاهره ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر و
عشرة ايام مطلقا اي سواء وطئت او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
الاية وفي حق امة تحيض عطف على قوله في حق حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ
حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصفها
اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت
ان الرق منصف وفي حق الحامل حرة او امة وان مات عنها صبي اي وان كان
زوجها الميت صبيا وضع حملها للطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لم تكن حاملا وقت موت الصبي
تعين عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي
لا ماء له فلا يتصور العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امراة

وينقض عدة الفار في البائن ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة
الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة
الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص   وان انقضت عدة الموت ح
عدة الطلاق وللرجعي بالموت لانها لما ورثت جعل النكاح قايما الى الوفاة اذ
لا ارث الا به فكذا في حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك في الارث
فصارت كالمطلقة رجعيا وتنتقل الى العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة
حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير والعدة في حق امة
اعتقت في عدة باين او موت كامة اى كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص
لا يوجب عدة الحراير فلا تنتقل عدتها آيسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف
بالحيض يعني ان المراة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم على عادتها
الموقوفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض لان عودها
يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك
باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني ثم من هذا التقرير ان ما وقع
في عبارة صدر الشريعة من قوله قبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ والصواب بعد
انقضائها بها اى تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني ان من حاضت
حيضة او حيضتين ثم ايست اى انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور احترازا
عن الجمع بين البدل والمبدل كذا في الهداية فان العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض
فلو جعل الحيض التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعينها وقعت
كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت
الطلاق فالحيضة التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب الا يكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد قربناها وهو مبتدا خبره قوله
عليها عدة اخرى لتجدد السبب تداخلتا اى العدتان فما تراه اى اذا تداخلتا يكون
ما تراه من الحيض بعد الوطي بالشبهة منهما اى العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل
الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المراة عدتان فاما ان يكونا
من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني اى اذا طلقها ثلاثا وقال ظننت انها تحل
لى او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا واذا كانتا

الاولى فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سلنا او من
جنس احد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا
ويكون ما تراه المراة من الحيض يحتسب منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل
الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وصورتها ان الوطي الثاني ان كان بعد ما رات حيضة
يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الا وحيضتان
بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وان كان
قبل ما رات حيضة فلا شئ عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة
وطئت بها اى بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اى في الشهور قال في
المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول
تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلاث حيض للثاني وتحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة
الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور في الوقاية
والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اى بالطلاق والموت   ثلث ح
حتى ان الزوج اذا كان غايبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رات ثلاث حيض او موته   الطلاق ح
بعد مضى اربعة اشهر وعشر كان عدتها منقضية وابتداوها اى ابتدا عدتها عقيبهما
اى عقيب الموت لا عقيب علمها بها لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها
زوجها ومما يتصل بها عقيبها وابتداوها في نكاح فاسد عقيب تفريقها اى تفريق القاضي
او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا مجرد العزم ذكره
الزيلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة
فيما تخبر وقد مر في اواخر باب الرجعة نكح معتدته من باين اى ابان امراته بما دون الثلاث
ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي اوجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة
في يده بالوطئة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك
القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب يشترى المغصوب في يده يصير قابضا
بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول لا عدة على ذمية افترقت بتباين الدارين
لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبد والحربية ملحقة بالجماد والبهايم حتى صار
محلا للتملك فلا حاجة اليه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية
طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدتها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها
غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم

وما يديون ولا تخطبوا به خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت
ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد وهاء وفتان اي بالحبلى والحايل
والبهايم فلا عدة لوطء الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب الحد المنع تحد معتدة البائن
والموت اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها
ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا الحق وطيها
وجرى عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبين
بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس ابطال
حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته
بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي المصبوغ بالزعفران والمعصفر
اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحناء والطيب والدهن والكحل
الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق ومعتدة موت ولد المستولدة
مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح
ولم يفتها ذلك كخطبة معتدة الا تعريضا لقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض
ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة
التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج
معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا او نهارا وتخرج معتدة الموت
نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج
الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور
النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت
وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها
من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم وخافت تلف مالها او
الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع
الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة
والظاهر انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليها او كان الزوج

الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان تجعل بينهما امراة ثقة
قادرة على الحيلولة احتياطا بانت ومات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون
ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس ابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلاثة خيرت
بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي او لا والندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل
الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلاثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها
ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وان الحكم في صورة التساوي الخيار
وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات
عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه ثم تخرج بمحرم ان كان لها محرم من
لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم
الاول واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته عن
نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المراة
بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها
والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كانت
بحيض فاقل ما اي المدة تصدق المراة فيه شهران عند ابي حنيفة فيكون مدتها ثلاثة وطهر
بلا عاحمسة عشر يوما ثم يحيض ثلاثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات
للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض ولو ان رؤيتها حكمنا نادرة
فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتدلا
فيكون ثلاث حيض شهرا والطهر منها شهرا

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة
مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم
تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق حال العدة لكون طهرها ممتدة الطهر وبانت في الاقل
يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود
العلوق في النكاح او في العدة فلا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده
فلا يصير مراجعا بالشك كان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان
مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني يثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين
بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب

وعندهما تسعة وثلاثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة منه

دون خمسة عشر يوما او في آخر ثلاثة

لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لا من الزنا فيكون مراجعا منه

احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه
لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي الا بدعوة لانه التزمه وايضا
يحتمل ان يطاها في العدة وكذا المراهقة اي صبية سنها تسعة فصاعدا لم يظهر فيها امارات
البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا
لان العلوق ح يكون في العدة وتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها
لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين واليقين لا يزول
بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا ابقي فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر
وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت بمضي العدة ثم ولدت
لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان
اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يتردد فيه وكذا معتدة اي معتدة طلاق
اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار يثبت نسب ولدها
لظهور ان العلوق ح يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها
مشغول بالماء ولنصفها لا لاحتمال ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت
اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت
ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل الا اي
وان لم يظهر حبلها او اقرار الزوج به فيثبت اي النسب اذا ثبت ولادتها بحجة تامة
اي شهادة رجلين او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا
في البيت والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع
صوته قيد بالحجة التامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا
لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة
حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفات ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت
في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات
يكون بين الموت والولادة اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفات لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة
فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى

هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق بمكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول منه

ولدها

وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست
بمحل وفي البلوغ شك فالثابت متيقن فلا يزول بالشك وولدت عطف على قوله وكذا
لاقل منهما معتدة مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة عن وفاة
وصدقها اي يثبت نسب ولد معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص
حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق في
قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة
تثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق
غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرايط كالعبد مع المولى
والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا المنكوحة التي
لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه سواء
اقر به الزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها تثبت
بشهادة امراة واحدة فان نفاه لاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان
انما يجب بالقذف وهو موجود لانه لما قال ليس مني قذفها بالزنا والقذف لا يستلزم
وجود الولد ولم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة
القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا لا نسلم
ان القذف المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده
والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي
الوجود في العبارة دون الخارجي مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال
ذلك الولد ليس مني كان قاذفا لها بالزنا اذ كانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن
الولد موجودا في الخارج وان ولدته لاقل منهما اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق
على النكاح وان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت
لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في
العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت
امراة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة
تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتقدر

والصحيح

الاصلح

بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون
الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة
والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت
بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو
في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار
صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في الاصول في بحث الاقتضاء
ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع
عبدك عني بالف وكن وكيلي بالاعتاق فثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت
من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل
ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المراة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا
بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا بد من
الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد
في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة
اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان
ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله هو مني وانما الحاجة الى
تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر
منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت
بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاقل للتيقن بقيام
الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او الطفل عطف على قوله لامته اي لو قال
لطفل هو ابني ومات المولى فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثه
اي يرث الطفل وامه من المولى لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها
ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع
للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور
الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امته من عبده
فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت [illegible] لان ثبوت نسبه

كتب جـ

يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى
اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه وينفسخ البيع ويعتق الولد
لانه ملك المولى فعدا قربيّته ملزوم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده
المعروف النسب يصير الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا
لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه
ان يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذا كان
في الفاسد حاكم وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت النسب الا بالدعوة وينتفي بمجرد
النفي ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطؤها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة
كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولدها احدهما ثم جاءت بولد لا يثبت النسب
بدونها كذا في خزانة المفتين حتى من حضني الطائر
بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي احق بالام
ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج بغير بزوج اجنبي غير محرم للطفل كما سيأتي وانما كانت احق بالاجماع
الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ
للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبر عليها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال
ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم
محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت
لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب الولد كذلك اي وان علت
لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة للاولاد
ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذا الامر ثم اخته لاب
لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا
الامر كذلك اي من كانت لاب وام اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ
لانها تدلي بالام وتكلت بالاخ ثم عمته كذلك الترتيب ولا حق لبنات العمة والخالة في
الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن بخروج الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى و
ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره
فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه
وبين امه ان كانا في ملكه كما يأتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة للاقرباء
الاحرار واذا اعتقا كان لها حق الحضانة في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار

خ
تستفاد

(اعلام)

الفرد

حال ثبوت لحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا
لان الحضانة تبتني على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل
ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الفساد او يخاف ان يألف الكفر فان تأثث
الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف ذلك ينزع ايضا منها ويسقط حقها اي حق
الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اي محرم الولد لانتقاص الشفقة
في اذا نكحت محرما لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اي حقها بالفرقة لان الحق
اذا زال عاد الممنوع طلب الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر
لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لا بنه من
غيرها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني
فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب
من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست
الكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا
مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية
وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل الام باجر المثل فالاجنبية
هنا اولى فان قلت ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استئجارها لان
النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا يجب
فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها قال الاب اجد من يرضعه
بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه
الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر عندها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع
صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة
كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه
لا يتحاشا عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير
اذا بلغ سن التمييز وسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني
عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى عنه يحتاج الى التأديب
والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك فقدر الاستغناء بسبع سنين

قدره

قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق اي بالصبية من الاب حتى تحيض
لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ
تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها
تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان
وغيرهما اي حضانة غير الام والجدة احق بها اي بالبنت منها حتى تشتهي لان الترك عندهن
يحتاجها لنوع استخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يوجرها لخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف
الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من
الاضرار بالاب الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها
ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق
من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن
من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار
الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال
من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون
وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بينا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا
اذن الاب الجدة للصغير عمة موسرة واب موسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه
اي العمة الولد عن الام وهي اي الام تابى اي تمتنع من الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد
فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعي الى العمة كذا في الخلاصة والله اعلم

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سالت محمدا
عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية
ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك
تجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء
كانت مسلمة او كافرة صغيرة او كبيرة توطأ اي من شانها ان توطأ حتى لو لم يكن كذلك
كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج
صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع فلا نفقة
لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم
فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من قبلها لا يستحق النفقة كذا في النهاية صغيرة او
...ان غنا لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا...

لا يقدر على استخدامها ولان المقصود
هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام
وغيرها

اي قريب بمنزلة الانتقال من محلة
الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال
صح

على الوطي وهي كبيرة بقدر حالها متعلق بقوله تجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وبينه بقوله للموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة الاعسار والمختلفين بان يكون
احدهما موسرا والاخر معسرا وهو بينهما دل الصورتين احديهما ان تكون معسرة والزوج
موسرا والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع
هو الصحيح وقال في المبسوط المعتبر حاله في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية وفي
غير بيتها قال في الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية
هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة
العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين
من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب
وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة و
والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع ووجه
وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع
لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة
لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا
اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى
تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة
بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قايم والزوج قادر
على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عما خرجت بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت
من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها
بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم
الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة
جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت
الاحتباس منها ولو سافر به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب لها لان الاحتباس
قايم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكراء وخادمها الواحد عطف على
قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا
من تمامها لا اكثر اي الاخدم لا يفرق بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة

قوله

صاحب

اي صاحب النهاية

ولا بعدم ايفائه اي الزوج حال كونه غايبا عنها حقها متعلق بايفائه ولو كان الزوج
موسرا اعلم انه يجوز الفسخ عند الشافعي رح لها اي احدهما اعسار الزوج وطريق اثبات
اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى والثاني
عدم ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو كان
الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ لها
ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه
مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار الكمال الطبري
وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة والفتوى به وقد اشار
الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفائه اذا قلت قد علم
مما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالفسخ عند الشافعي انما هو بالنظر الى الحاضر
واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من الفسخ وعدم الانفاق يكون معلوما
بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح الهداية وغيره ان الفسخ على النفقة
انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون
قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض
اخر فاجاز قضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس مجتهدا فيه لما ذكرنا ان العجز
لم يثبت ثم يرد هذا على من لم يعرف مذهب الشافعية ويحكم على الغايب بالفسخ
عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي فتامل وتؤمر اي المراة
بالاستدانة اي يقول القاضي استديني على زوجك اي اشتري الطعام نسية على ان تقضي
الثمن من ماله فرض نفقة الاعسار لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت
لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضي به تقدير النفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا
فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات
وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشي اي يصطلحا على شي لانها صلة
وليست بعوض فلا يتايد الا بالقضاء كالهبة فانها لا يوجب الملك الا بمؤيد وهو القبض
والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن
الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروض يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه
النفقة لكن لم تؤمر المراة بالاستدانة ومضت شهور لم ياخذها سقطت المفروضة لانها صلة
انها صلة والصلات تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها

ش الانفاق

كالهبة تسقط بالموت

138

لا نها ح تاكد كما مر ولا سترد المعجلة يعني ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما
قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع في الصلات
بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة ويباع القن الماذون في نفقة زوجته لانه دين وجب
في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حق صاحب النفقة لا عين الرقبة
مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه
الف درهم فبلغ قيمته الفا وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى
وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع
في دين غيرها اي غير النفقة مرة لان اوفى الغرما حقهم والا طولب بعد الحرية واما
الا دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف ساير الديون
ولو كان مدبرا او مكاتبا او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب
اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز ونفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية اي اذا تزوج
امته لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلا بينها وبين زوجها ولا يستخدمها
لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها
لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اي بعد التبوية تسقط
اي النفقة لزوال الموجب لا خدمته احيانا بلا استخدام لا تسقط لانه لم يستخدمها لم يبق
مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان الموجب
هو التبوية فلا يختلف باختلاف الازواج كذا كالقنة المدبرة وام الولد في انه لا يجب نفقتها
الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث يجب نفقتها قبل التبوية كالحرة
اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى
مع الناس اذ لا يامنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان تختار ذلك
الحق لهما فلها ان يسكنا معه ويتفقا عليه لا لعاريا يمنع نحوها النظر اليها والكلام معها متى شاءوا
ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر ان الدخول عليها بلا
اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها
الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح
احتراز عن قول ابن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تنوطى الجمعة

بالنكاح صح

والمساكن

الغايب

الغايب وطفله وابويه في مال له اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعام
او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب
للانفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال مثل المضارب او المودع او المديون به اي
بالمال وبالزوجية والولاد او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به
من عنده المال يحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها
لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا
للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب اي لا تفرض النفقة باقامة
الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا فاقامتها اي اقامة
الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي الغايب ويامرها بالاستدانة لان في
قضاء على الغايب لا يقضى به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب قال زفر رحمه الله يقضي بها
لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد
اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت
يضمن الكفيل والمراة وبهذا اي بقول زفر رحمه الله يعمل لحاجة الناس اليها دونه والمسلم انه لا يقضى بنفقة
في مال الغايب الا لهولاء المذكورين لان القضاء على الغايب لا يجوز ونفقة هولاء واجبة
قبل القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة
وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا
ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب
دخول من المحارم ابتداء اي ايجاب فلا يجوز ذلك على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق
رجعيا كان او باينا ومعتدة الفرقة لا بمعصية كخيار العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي
واما الباين فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكر والاحتباس قايم في حق حكم مقصود
بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى
بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة يجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له
بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق
فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها ابنه لان
الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة

ولابد

فقد

تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس لها النفقة ومنها اى من اسباب
وجوب النفقة النسب تجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته
اى كما لا يشركه احد فى نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى
لو كان الصغير غنيا فى ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته
وفى الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة
العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على
الاب اى تجب على الموسر فانه اذا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة
والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد ولا يسقط بالفقر واختلفوا فى اليسار والفتوى
على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة اعنى يسار الفطرة وقد مر بيانه لاصوله اى
ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسر على
انه يعم حسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت فى حق الابوين الكافرين
بدليل ما قبلها فاذا دلت وجوب النفقة فى حق الكافر بعبارتها وفى حق المسلم بطريق الاولوية
واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه
الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم فى مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون
والولد مامور بدفع عنهم بالسوية بين الذكور والاناث فى ظاهر الرواية وهو الصحيح
لان استحقاق الابوين انما هو لحق الملك فى مال الولد بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك
وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا اثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة
وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث فاذا كان لفقير من له بنت وابن
ابن فالنفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفى ولد بنت واخ النفقة على
ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شىء لولد البنت لانه من ذوى الارحام ولكل ذى رحم
محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذى الرحم وبين المحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما
على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق
الثانى على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكرا عاجزا
بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم
على غيرهم وانما وجبت لان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل
ان يكون ذا رحم محرم وقال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث

على الصغير ح

معسر اى كان ح

ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف فى الاصول
فجاز تقييد اطلاق الكتاب بها ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى
امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر
الارث متعلق بتجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اى على الانفاق كما
ترتب الحكم حتى تجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا
على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفى ظاهر الرواية
كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفى غير الوالدين يعتبر قدر
الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له اخوات متفرقات موسرات
عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب
وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر قيد لما مر فى ذى الرحم المحرم اهلية الارث
بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه
بقوله فنفقة من اى فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم و
يكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه
لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين
يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه الكافر الا للزوجة
لانها باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح
الفاسد ولا الوطء بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وفسر على انه يعم
حسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق
ابويه الحربيين ولا الحربية على انفاق ابنه المسلم او الذمى لان الاستحقاق بطريق الصلة
والحربى لا يستحقها للنهى عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين
ولهذا لا يجرى الارث بين من هو فى دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع
جزؤه ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميان قيد به احترازا عن الحربى والمستأمن
اما الاول فلانا نهينا عن البر فى حق من يقاتلنا كما مر واما الثانى فلعلمه لا يحل ... بدار
الحرب ويبيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اى يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ فى
مال ولده الغائب اذ للوصى ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ
اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب

دى

او لا ولاية لهم اصلا في التصرف حال الصغر ليبيع اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر
بخلاف الاب ولو اجاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غير ها اي غير النفقة
هذا عند الحنيفة واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ
ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة وجه الاستحسان ما ذكرنا قال
الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا
فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان هيهنا
مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب
الحفظ ولا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة
عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى
القضاء بخلاف نفقة الولاد كما سبق والجواب ان هذا مع كمال الظهور كيف خفي على من
بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول
من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة
فيصرف اليها قال قلت الكلام في انه هل يجوز بيع العرض لاجل النفقة لا في البيع لاجل الحفظ
ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة فيعين هذا الدليل
اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز البيع للنفقة فان صح كلامهم
ان بيع المنقول يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب
اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة
فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الى آخره فقد عرفت
ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم
من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام مالا اي مال ابنها لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها
في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر قال قبيل كذا سبق ان للام ايضا حق التملك في مال والقضاء على الغائب يجوز
الابن على الحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها للنفقة قلت ان مدار
جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد ومن له ولاية التصرف فيه جاز له
البيع ومن لا فلا وضمن مودع الابن ولو انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه
في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان
لو انفقا مالا اي مال الغائب في نفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه

قبل القضاء اذا استوفيا حقهما وقضي بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرابة
ومضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة
اندفعت الحاجة والى قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة
لانها جزاء الاحتباس لا بالحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى
الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرابة باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بان يستدينوا
ما استدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوج بمجرد تقدير القاضي
وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى المملوكة فان
اي امتنع المولى ان ينفق عليه يكتسب المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان عجز
عليها مر اي المولى بيعه اي امره القاضي ببيعه لو رقيقا اي لا مدبرا وام الولد اجبر المولى على الانفاق
لامتناع البيع فيهما والمكاتب على الحال لكسبه في مالكه يدا وان كان مملوكا رقبة احترز به عن
المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اولا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على
الكسب له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه
مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب المحصن عبدا
فنفقته عليه اي الغاصب الى ان رده المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر
بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي
ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه
اودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي
لا يامر بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل ما يكون وجه ينفق عليه منه اي
من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتق في اللغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الادمي بانقطاع
حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي
يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف
الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل
المحل بزوال الضعف حقيقي هو المرض وازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصله
جعل غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوك مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة
الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله ويصح اي الاعتاق من حر ليكون اهلا للملك لان المملوك
لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون

ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه
كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الكافر فلانه ليس اهلا
ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض ودايرا بينهما
بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه قال من ضمير يصح والمراد
وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو بالاضافة اليه اي ويصح الاعتاق
ولو كان بالاضافة الى الملك كما اذا يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر
في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه شرعا متعلق بيصح بلا نية
لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق
او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه يشتمل على النفي والاثبات
وهو اكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكده
كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد معانيه
المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق فان لفظ
الاخبار جعل انشاء في التصرف الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع ولو
كان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم ثبوت العتق وحرمة
في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب لم يصدق ديانة من العمل صدق ديانة
لاحتمال لا قضاء والقضاء لا ستحضار المنادي فاذا ناداه بوصف ملك انشاء كان
تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق ثم لا يعتق لان مراده
الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به اي بعد ما سماه به اذا ناداه بالعجمية وقال يا ازاد وقد سماه
بالحر او عكس بان سماه يا ازاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا
عن الوصف كذا ازاسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته
فرجك طالق هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع
كالنصف والثلث وكونها يقع في ذلك الجزء وسيأتي الخلاف فيما رواه في الباب الذي
يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد
البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة و
ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في الفصول العمادية وبكناية عطف على بصريحه اي لمن
ازالة الاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي و
سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق واذا نواه يعتق

وصفا ح
تم ح

ولو قال لعبده اذهب حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى
لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته
قد اطلقتك ينوي به الاعتاق تعتق اذ يقال اطلقته من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت
سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اوائل كتاب الطلاق ان الطلاق لا يقع
بلفظ العتق بلا عكس فان ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس فلا يكن بانت
الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون
وان نوى ويا بني ويا بنية ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار
المنادى فان ناداه بوصف ملك انشاؤه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك
انشاؤه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل
ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال تعالى او ليأتيني بسلطان
مبين اي حجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار
كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل
الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت
بخلاف ما اذا قال هذا ابني لاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب يعتق بلا نية لان الاكبر
في الاول وثبوت النسب في الثاني متعذر فامتنع ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى
المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وهذا خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابت
النسب يعني مجهول النسب مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب
قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها
ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه
بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الطفل الخارج منها
دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا من السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى
فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت
نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب او مولدا اي دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق
بين ان يكون جليبا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى
النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه
من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامته هذه
ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى

ازالة ح

اى غير ثابت ح

جليبا غير ثابت النسب في
مسقط راسه اما اذا كان
ح

كذا اى كما يعتق بقوله هذا ابنى على الخلاف يعتق بقوله هذا ابى او امى بطريق المجاز
كما ذكر لا انه هذا اخى حيث لا يعتق به فى ظاهر الرواية بيع اذا وجد الابوة او الامومة
فى الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فتكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر
واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة
عن مجاورة فى صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة
فى الملك دون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا كان
من النسب او لاب او لام قال فى المبسوط ان اختلاف الروايتين فى الاخ انما كان
اذا كان ذكره مطلقا بان قال هذا اخى فاما اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخى لاب
او لامى فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة فى الدين
قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيده فقد ذكر تعيين المراد
فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا
ابنى قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز فيكون بينه وبينه
علاقة وهو هذا فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم لذا
ان يقول اذا قال هذا جدى حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابى فان هذا الكلام لا يوجب
العتق الا بواسطة اذ لا يوجب فى الملك الا به كما سبق ثم لما ذكر العتق الحاصل بالاختيار
الاختيارى اراد ان يذكر مسائل العتق الحاصل بلا اختيار فقال من ملك ذا رحم وهو
مبتدا خبره قوله الا عتق عليه وذا رحم الرحم فى الاصل وعاء الولد فى بطن امه وسميت
القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم الرجل ان تحقق لا يجوز النكاح بينهما لو كان
احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجرة بالجوار والاصل فيه قوله عم من ملك ذا
رحم منه فهو حر واللفظ لعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره
ولا فرق بينما اذا كان المالك مسلما او كافرا فى دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب
اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك تام يقدر به على الاعتاق واللزوم عند
القدرة ولو كان المالك صبيا او مجنونا فيعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به
حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم
فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله فى محله ووصف القربة فى اللفظ الاول
زيادة فلا يخل العتق فى الاخرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل
الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره

هذا اخى

عن

عن اهله مضافا الى المحل ولا يشترط فيه الاستطاعات الرضاء وبالاكراه ينعدم
الرضا ولا تاثير له فى انعدام الحكم الا ترى الى ما روى انه عم ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه
على شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اى على من
ملك والمذكور بعده كعبد لحربى خرج الينا مسلما فانه يعتق لقوله عليه السلام فى عبيد الطائف حين
خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تعالى ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء
والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط فى الهبة
والقدرة عليه فى البيع ولم يوجد بالاضافة الى الحمل وشىء منهما ليس بشرط فى الاعتاق
ثم قيام الحمل كما يعلم وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة الاشهر
لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور فى كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا
مطلقا فان عتقت وهى حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا
ولايجر ولاؤه وان اعتقت وهى غير معلومة الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا لامه لكن يجر
ولاؤه الى موالى الام كما مر وبهذا يظهر ان فى عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل
يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالى الاب
وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهره مخالف العبارة
القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل
من ستة اشهر قيد لقوله يعتق امه ومتمم له وقد فصل عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا
اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا يجر ولاؤه
الى موالى الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق عليه قصدا بان
ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق لا يتنقل ولاؤه ابدا الى موالى ابيه وان وقع تبعا
امه بان ولدت لاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده ينجر ولاؤه الى موالى
وسيأتى تمام تحقيقه فى بحث الولاء ان شاء الله بلا عكس يعنى ان الام لا يعتق بعتق الحمل
بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقه مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه
قلب الموضوع الولد يتبع الاب فى النسب للتعريف والام فى الرق والحرية وتبع الام فى الملك
ايضا اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت
مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك وفى الرق الفرق بينهما ان الرق هو الذى
ذكره الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة

عتقها

على الطلاق فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق لا الملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجمل والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول الملك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وتباين لك الفرق بينهما في العتق وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة وملكها ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يده حتى تحقق مولكل علوكي كذا ذكره الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماؤه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولا يتيقن به من جانبها ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خير ابويه في الدين رعاية لجانب الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها بالاتفاق على كون الولد تابع للام في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي برقه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امراة على انها ملك للبائع او تزوج امراة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه مخلوق من ماء حر ولم يرض الوالد برقه كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله قالا والشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب لانه يبقى كل المحل رقيقا ولكن زوال الملك يتقرره وعندهما يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق وكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض عتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت ببعضه وعلى كل من الاولين لزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو

عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك وازالة الملك ابتداء ولا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكلما هو تصرف شرعي يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولاية المالك على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق وتعلقه به كالاستيلاد تجانبه لجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل مع عدم مطاوعته فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما يلقى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب المصار الى المجاز كما هو قاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك لان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما ترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه ولكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا له بالمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك وما هو سبب عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك حتى يحبس مالية العبد عنده فوجب عليه السعاية ويسعى لمولاه في قيمة الباقي مما ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز نكاح الاربع ولا يلي التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز لان الفرق بينهما ان المعتق

البعض اذا عجز عن الاداء الا برد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة
المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في القصاص والطلاق حالة متوسطة حتى يثبتا في الكل
ترجيحا للتمام والاستيلاد متجز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة
نصيب صاحبه بالافساد وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد واعتق رجل حصته من المملوك المشترك
وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي
للشريك ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا فلشريكه
الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن به اي
بالضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء
للمعتق كلا من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر سعى لهما في
موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والاخر معسر هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين
فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر
لا المعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق
نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيل على صاحبه
وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما من الشريكين عتقه
بفعل غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل
فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم انه دخل ولا عتق نصفه ويسعى في نصفه لهما وعند محمد
يسعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف
السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي
والساقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا
فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فعبدي حر فمضى ولم يعلم انه دخل ولا لا يعتق واحد من
العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهولان فحكمه الحال ملكا اي رجلان ولو حكما
بشراء او هبة او وصية او اشترك احدهما بطفوليته من مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه
اي عتق عبد بشرائه بنصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فانت حر ثم اشتراه اي ذلك
العبد هو اي زيد ورجل اخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه
ملك شقص قريبه وشراؤه كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة
لانعدام التعدي على الشريك شيئا له اولا اي علم ان ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب
نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورة امراة

ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه
فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته
فلا خوا عتقه او استسعى اي فالاخر ان لم يكن الشريك والابن التضمين بل له احد الامرين اما
الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته ان كان موسرا او فقيرا لان شرى الى
اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد ولابي حنيفة انه
انه رضي افساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء
وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب وهو موسر
باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته
لاحتباس مالية نصيبه عنده وهذا عنده اي ابي حنيفة لان يسار المعتق لا يمنع السعاية
عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما اذا
اشتراه اي النصف الاب موسرا اي ملك كله ثم يضمن الاب له اي للاجنبي كما ملكه لانه
رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب ودبره احد الشريكين او اعتقه الاخر وهما موسران ضمن
الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد
بين ثلاثة نفر ودبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران وللثالث الساكت ان
ان كنت والمدبر بالضمان فلك ان تضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا لا بقيمة الثلث الذي ضمن وتوضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة
وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما سيأتي فالمدبر يتلف منه تسعة وكان الاتلاف
بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن
المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة
التي يضمنه اياها هذا عندهما اي ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه
موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف
ضمان الاعتاق فانه جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه اي تخدم الجارية
الشريك المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤخذ
باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه
كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام ولد وقالا لها قيمة لانها مملوكة متقومة

يشفع بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل
مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطي ودليل الملك انه لا يحل الا بالنكاح
او بملك اليمين والاول منتف متعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم
او المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر و
ولهذا اذا استسعاها ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم
اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن
افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن
دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا
في اعتقها اي ام ولده حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه
فانه لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها
رجل له اعبد ثلثة فاوجب صحة لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما ودخل الاخر فاعاد
هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات بجملا عتق ثلثة ارباع الثابت
ونصف كل من الاخرين وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب
الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت
والداخل فيتنصف بينهما لكن النصف الذي اصاب الثابت شائع وما اصاب النصف
الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق
ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب
عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع
من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع من الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول
منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من
الثلث وذلك قيمة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن
اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة قسم الثلث
بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع
واقله اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق
الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق
في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال

عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومالكه ثلثة اعبد فيصير كل عبد
سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية
اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق
عنده ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى
في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا
بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ويدفعه ان معناه
على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي
وقوع العول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل وطي اسقط ربع مهر من خرج
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن
على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر
منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع
منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب
الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير نظير مسئلة
كالعتق الوطي والموت بيان في طلاق مبهم يعني اذا قال لامراته احديكما طالق فوطي
احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد موضوع
لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء
العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف
ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل والبيع والموت والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة
مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبره
او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك
بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له هذه الاشياء لم يبق محلا لعتق اصلا بالموت
وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة
بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي وهذا اي لا يكون الوطي بيانا في عتق مبهم
يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما بيان لان الوطي

لايحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستيفاء ولان الملك ثابت فيهما والعذا
كان له ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئا بشبهة لان العتق
المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد اي يقول لامته اول ولد
تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو الى العبارة الحالية عبارة الوقاية لا يستقيم بدونها
فانت حرة الا ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن
عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة فالام
بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها ويرق في حال وهو ما اذا ولدت البنت
اولا لعدم الشرط فتعين نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين
شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة
في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا يقبل بلا دعوى
العبد عنده ولا دعوى هاهنا لكونه مجهولا وعندهما يقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية
فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة
كما في احد العبدين الا ان يكون اي شهادتهما في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه
اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في
مرض موته او بعد الوفاة يقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية والخصم في الوصية
انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان
القياس ان يلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود
المدعي تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه
يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو
الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا لكان الموصي ادعى على احدهما حقه
واقام الشاهدين فيكون الموصي مدعيا من وجه ومدعى عليه اه فالمحل بهذا المحل
ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي
هو الموصي او نايبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير احد عبديه واراد
العبدين اثباته ليس الا في شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال
في الهداية وهذا الكل اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه وهكذا قال بعده اما اذا
انه اعتق احد عبديه في مرض موته الى داي فاعلم نقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي

وكذا العتق في مرض الموت وصية

او نايبه بل جعل الموصي مدعيا ونايبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية
البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدبير وصية كان المتعلق له معلوما
لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث
فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى
لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول والعجب من قول صدر الشريعة ما قاله
في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر
من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ
الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه والكاره مردود
لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من كل
واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذا العتق
بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث
في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال عتق مورثي احد عبديه كان اقرارا
لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله
الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه
احديكما طالق فان الشهادة فيه يقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا
لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا
قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق
من له وقت الدخول مطلقا اي سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في
ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو
حاصل فيهما وبلا يومئذ من له عند حلفه فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال
ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك
لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه يدخل الشرط تاخر الى وجود الشرط فيعتق
اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم
الاضافة الى الملك او سببه كذا اذا قال كل مملوك لي او قال كل ما املكه حر بعد غد
ولد في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه حر
بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط
ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه

وهذا استعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه
الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك وتدبيره في الحال فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين
لكن بموته اي موت المولى عتق ما اي من ملكه بعد اليمين وقبلها من ثلثه وقال ابو يوسف
لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار
من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية
حتى اعتبر من الثلث والوصية لما استحدث غيره يتناولها اذا بقيا في ملكه الى الموت
المملوك اي لفظ المملوك لا يتناول الحمل الا متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للام ولهذا
لم يجز اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس
لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلقت
عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلق بل
مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان
من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر
على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد
لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا صار حرا فالمال
الذي شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة
بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق
كما سيأتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة
المال بغير المال شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء
بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر مأذون اي عبد مأذون لا مكاتب
الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان
المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له
دلالة في التجارة فيجوز بيعه اي اذا كان عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى
ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا
بخلاف المكاتب ولا يسري اي حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب
وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى
يعني ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره

انما يقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال صح

خ لانه

الحاكم

الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض او لا وبعضه لا اي باداء بعضه قال لا يعتق بانقضا
المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذي اداه مما اكتسبه
قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما اكتسبه بعده اي بعد التعليق لا
لا يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه وعتق في حاليه اي حال واما من كسبه قبل التعليق
او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الي تقيد اداؤه اي اداء
العبد او ادا المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما في الطلاق وباذا
لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتي بالف فان قبل العبد
بعده اي بعد موته واعتقه الوارث عتق به اي بالالف والا اي وان لم يقبل العبد
العتق بالالف بعده او قبل ثم لم يعتقه الوارث فلا اي لا يعتق بالالف وان جاز
ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما
بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا
ان شئت حيث لا يعتبر مشيئتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل
بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق
ليس معلقا بالموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر
بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد
حر على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود
المقبول كسائر العقود وصورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما
اذا قال ان خدمتني كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول
معاوضة ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذ سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل
فان مات هو اي العبد او مولاه قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته
ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه قيمة الخدمة في الا ولو باع
عبده منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية
على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت
تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد
ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على عبد فاستحق فانها ترجع
عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال
في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى [illegible] بان

العين صح

بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع ترجع عليه بقيمة الا[ب] بقيمة الامة
قال رجل لمولى امة اعتقها بالف عني على ان تزوجنيها ان قبل اى اعتقها المولى وا[بت]
ان تنكحت الامة عن النكاح عتقت الامة ولا شيء عليه اى على القائل لان اشتراط
البدل على الاجنبي جائز في الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني
بالف على ان تزوجنيها قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر
تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء
اقتضاء كما مر في باب نكاح الرقيق واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة
شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل
عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه
فيكون مقتضى جا فيه فلا يراعى فيه شرايط المقتضى وهو العتق كما تقرر في الاصول فلهذا
وجب عليه حصة من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة
بل تزوجت من القابل فمهرها حصة مهر المثل منها اى من الالف وهو ثلث الالف في
صورة القسمة اى ضم عني وتركه ولو اعتق امة على ان تزوجه بنفسها فزوجته
نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح مهرا وعند
ابي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي
مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة
عبدا على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية
بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان الاشتراك
بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه
بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك والانقسام الى ذينك
القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت
اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر
المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون ذلك الاشتراك معنويا
قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك
بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته
وقول شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى

ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال
مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي لورود على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت
المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني
على الاعم الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت
حر يوم اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك واما مقيد كان مت
الى مائة سنة اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون
ابن ثمانين سنة فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت
قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة
او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك
ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة
لبقاء الملك بحاله وبموته اى موت المولى يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان
ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اى والحال ان للمولى وارثا لم يجزه
التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق كله لانه في حكم الوصية فيقدم
على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى في كله اى كل قيمته لو كان المولى مديونا
ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها
واما مقيد عطف على اما مطلق الخ كان مت في سفري هذا او مرضي هذا او مات
فلان او مت الى سنة او نحوها اى عشر سنين ثم ابتع غالبا بهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية مما يكون غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت
على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى صار العتق مترددا
بين الثبوت والعدم فبقي تعليقا كساير التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط
ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء
من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد
صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعني رجل
صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله
وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند
الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو قال
انت حر بعد موتي بشهر فمات بعد شهر لا يعتق بالموت لعدم اضافته الى موت المولى

ولو مات قبلا اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والعبد لم يوجد
صح

عند وجود المعلق به بل يعتقه بالموت او الوارث او القاضي لاشتغال الولاية بعده
اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا
في قيمة المدبر قيل قيمته ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ثلث قيمته ولو كان قنا وقيل ينظر بكم
يستخدم مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث
نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام الموصوف بخواهر زاده لان للعتق
منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليكات كالدين والامهار ونحو ذلك والثاني
منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فيفوت الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف
قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدا خبره قوله
الاتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره
حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت ملكا زوجها بان زوجها المولى
من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك
في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقدم حكمهما اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة
يعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت
ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا كالمنكوحة وطهرا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لان
فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد الا باللعان
لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما الديانة
فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان
الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر
وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكمها لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير ويثبت
من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه ويعتق الولد ويصير
ام ولده لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية وام ولد الذمي اذا
اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا سعت في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية
ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب لما ثبت في نصفه ثبت في
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى فان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد
يتعلق من [illegible] ماءين وصارت ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام

نصفه
وبالتدبير
في

ولده

ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير
ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها
يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه
ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية
مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف
الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل
اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد
على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهو اي الولد ثابت النسب
منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتراها حبلى لا يختلف في حق ثبوت
النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد فيجب
على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملكه وتجب عليه قيمة نصف الولد ان كان
المدعي واحدا ويثبت لكل منهما حصة الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما
في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في
الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له
على الاخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة
في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة
ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطي المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه
وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطي بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط الحد
للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية
الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم
يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك
ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد
فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس فيها للاب حقيقة الملك ولا حقه
وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف
امة الابن فاحتيج الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب
المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية
كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملكا في رقبته بخلاف الابن وطئ

ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا
قيمة الولد ويصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد
حجر على نفسه وجعلها كالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة الولد ولا يصير ام
ولد له فيشترط التصديق بخلاف ما اذا وطى المكاتبة فجاءت بولد فادعاه
حيث يثبت نسبه ولا يشترط التصديق لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد
يوما ما يثبت نسبه منه وتصير امته ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار
باق وهو الموجب وزال حق المكاتبة وهو المانع وطى جارية امرأته او والده
او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى منه
وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى
ثم ملكها يوما ما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الكافي

كتاب المكاتب

اورده عقيبها لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي
لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة لجيش والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا
جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا مملوك رقبة
وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا
فانت حر او كاتبتك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها
كون البدل معلوما مالا كان او غيره واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة
على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد
انفكاك الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه
لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية باداءه ولا يتحقق
الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها
مع شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء
فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال
او مؤجل سنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخص من التوقيت
بطلوع النجم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه
نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فانت
رقيق وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط لقبوله اذ يلزمه المال
فلا بد من التزامه صح جواب اذا كاتب

اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداها لوجود ركنه وهو الايجاب
والقبول وعتق القن ان ادى كله وان لم يقل ان اديتها فانت حر لان موجب
الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء
وفيه خلاف الشافعي وخرج عطف على صح وفرع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب
من يده اي المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه
من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين والبدل
البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته
مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد مقابلته
مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون
الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي
بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطي مكاتبة او ارش
الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة
خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبية وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب
على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره
بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح
حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين احترازا عن دراهم
الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير
ليرد هو اي المولى اليه وصيفا اي خادما كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة
معينة صح او السلم عطف على ضمير كاتب وجاز الفصل على خمر او خنزير قوله فسد جواب اذا
كاتب اي فسد العتق في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا
فتفاحشت الجهالة واما الثانية فلعجزه عن تسليم ملك الغير كذا قال الزيلعي ويرد عليه
يقتضي عدم الصحة او اشترط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا
بخلافه والصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهولة القدر فلا يصح
واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء
الوصف الذي يرده المولى بيع وما كان بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة
فلا يجوز للنهي عنها واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا
في عقد المعاوضة وعتق فيهما اي الخمر والخنزير بعين اداء لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار

وبدعوته تقبلها الجارية للشبهة فانه
فالاحلها الى المولى لا يثبت
النسب صح

عبد آگاه صح

واما الثانية فلان هذا عقد اشتمل
على بيع وكتابة لان ما كان من المائة
التي بازاء الوصف الذي يرده
المولى بيع وما كان منها بازاء
رقبة المكاتب كتابة فيكون
صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي
عنها كذا قال الزيلعي صح

مع العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء
المسمى في قيمة نفسه وقال زفر رح لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال
في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لانه مخالف لعامة
روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه بعده مسمى
لما نوع تنسخ بما قبلها غير محققة بما يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس
المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان
الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت
لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك
ولو على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء
وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته
فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يوجب بالقيمة فصارت
اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على
حيوان اي صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله يعني كافرا على خمر مقدرة اعتبر التقدير
ليعلم البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد
اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق
معلق بقبضها لكنه مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهر عطف على قوله على حيوان
اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يمنع النزاع
لحصول الركن والشرط والف على ان يؤديها اليه نجما والف ووصيف والف وخدمة
سنة وخدمته ابدا لا اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة الكتابة
كون المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة
على الخدمة سنة وهذا ايماء الى انعقاد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في
صلب العقد قال في الهداية الكتابة تشبه البيع بعد انتهاء لانها مبادلة المال بالمال
انتهاء وتشبه النكاح بعد ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء
فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه
في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل
في تصرفات المكاتب وله بيعه وشراءه ولو بالمحاباة لانها من صنيع التجار فان التاجر
قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد

وهو مالكية العبد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد وتزويج
امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج عبده لانه تعييب العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر
والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء اي ولاء
المكاتب الثاني للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت
الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اي وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فللمولى اي مولى
المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك فيصح اضافة الاعتاق اليه في الحال اذا تعذر اعتاق
المباشر لعدم الاهلية فيضاف اليه كما ان العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا
اي المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء
البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى المولى
عتق وان عجز ورد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اي لا يصح تزوجه بلا
اذنه اي المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية يستمتع بها وطئا ولو به
اي باذن المولى كذا اي مأذون والمدبر وذلك لان التسري على ملك الرقبة دون المتعة
غير رقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام ملك المال لكونه
رقبته مملوكة ولا يصح اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل
والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اي العبد منه لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب
الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق
الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال
فكما حكمهما يملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج
امته لا اعتاقهما على مال ولا يملك شيئا منها مضارب وشريك شركة عنان ومفاوضة او عنان
لا يملكان الا التجارة والتزوج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من جزئها ولا
لان المكاتب من اهل يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق يجعل كل منهم مكاتبا تحقيقا للصلة
بقدر الامكان واقواهم دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان
يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى لو مات ابوه
ولم يترك شيئا فسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد الى
الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان
كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية جميعا حكما في العقد
وعقدا ولا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية

فانها ليست بعضه فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو ملك ما كالاخ والعم دخل ابحده
وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعتق على الكل
في تمامه ويجب النفقة عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الا غير
ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق
ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد النكاح ويجوز دفع الزكاة ولو وجد كنزا الا ان
الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولد
والوالد ولا يكفي في غيرهما لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول
في الكتابة بطريق الصلة يختص الوجوب تخرج جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه لم يملكهم
ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية
عليهم لانه صار كشرى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع
ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه كما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها
لا انه تبع له قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها
عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس جواز بيعها
وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ
الا انه اذا كان معها ولدها يمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت
ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي
الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر
مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت
المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه
شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لينال
حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وعدم قرار ان الولد يتبع
الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل باجماع الصحابة وهذا ليس في معنى الحر
لان حق المولى هناك مجبور بالقيمة ناجزة وههنا القيمة متأخرة الى ما بعد العتق
الاصل ولم يلحق به وطي المكاتب امة اشتراها شراء فاسدا فردت على مولاها او اشتراها
شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالمأذون بالتجارة
او اخذ هكذا يضمن عقرها حالا لكنها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه

والوق

والوق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة
تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشرى لم يسقط الحد لا يجب العقر وفي
الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة
ونقاش ان العقر يثبت بالوطي لا بالشرى والاذن بالشرى ليس اذنا بالوطي والوطي
ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا
ان العقر يثبت بالوطي لا بالشرى ابتداء لكن الوطي مستند الى الشرى اذ لولاه لكان
الوطي زنا اما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنا بالوطي
والوطي انفع وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتا في حق المولى
يدبره اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا يسعى في ثلثي البدل
بموته معسرا اعلم ان المكاتب بعد التدبير مخير ان شاء عجز نفسه يكون مدبرا او يسعى على
الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار ان شاء سعى في ثلثي قيمته
او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا لخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق
بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي للمولى يجوز ان يستولد
مكاتبه بان وطئها فولدت فادعى الولد فصارت ام ولد له ومضت عليها ان شاءت وكانت
ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ
العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولد
اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي يسقط عنها بدل
الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبل لا يمكن توفير الغرض عليه
ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل
بموته اي مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى
في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر ويصالح
المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض
عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به حاصله ان
مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا
فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا والباقي
مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا

وبين ان يأتي بالقسط وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف
حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق لهم فيه وفيما
يبقى له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل
فلا يجوز التأخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على ضعفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف
وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق قياسا انه يخير بين الامرين
لان المحاباة وقعت في المقدار في الثالث خير فينفذ بالثلث لا بالثلثين ومن كاتب عن عبد
بالف وادى الالف عتق العبد ولا يرجع عليه وان قبل العبد فهو مكاتب صورته ان يقول
حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى
على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على
اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا
لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد
الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد
ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد
فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان فقال له
احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان فقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة
الحاضر ويتوقف في حصة الغائب في قبوله وجه الاستحسان ان للحاضر باضافة العقد الى نفسه
ابتداء جعل نفسه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها
وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان يأخذه بكل البدل لاصالته
فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال
شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على
القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الآخر لانه
متبرع في حق الآخر وقبول الغائب لغو فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرر
اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد
مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة
حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد
موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر
او ما الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه دخل في

العقد

العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات
كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب

كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته
اي حصة الآخر بالف وبقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو اي المقبوض للقابض الى ان عجز
المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك
بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفائدته انه ان لم يأذن فله حق الفسخ
فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه
على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد
فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد
صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تنتقل من ملك الى ملك فيقتصر
امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الآخر صحت دعوته
ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد
للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب
شريكه لتكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ
ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعني الولد الآخر وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف واي
دفع اليها العقر صح لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر الآخر ولم يطأها فعجزت
بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده
فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير
يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه
وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام الملك وضمن لشريكه نصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان
ان كانا كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الكل
به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده
لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر غنيا او عكسا اي حرره احدهما غنيا

ووكيل في حصته

لا تقبل النقل

لم يرد الا عتق المدبر او يستسعى فيهما اى فى الصورتين او يضمن شريكه فى
الاولى فقط وهى ما اذا دبره احدهما او لا فانه اذا دبره اولا فللشريك تضمينه او
اعتاق حصته او الاستسعاء من العبد عنده لتجزيه فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين و
والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمته مدبرا وهى
نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفى
الصورة الثانية وهى صورة العكس اذا حرر الاول فلا خيار الثلث عنده
فاذا دبره بطل ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق
والاستسعاء ثابتة فى الصورتين والتضمين مختص بالاول وعندهما اذا دبره احدهما
فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن
نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار
وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف
قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف
بالعسار واليسار الموت والنجم مكاتب عجز عن
النجم الطالع ثم يسمى به الوقت لانه يعرف ثم يسمى ما يؤدى فيه للملابسة بينهما لو كان
مال سيحصل لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت
لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اى وان لم يكن له وجه
سيحصل عجزه هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اى فسخ
الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اى رضاء المكاتب
وان لم يرض العبد فلا بد من القضاء لان الكتابة عقد لازم فلا بد من القضاء او الرضا
كما فى الرجوع عن الهبة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما
اذا وجد المشترى عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا فى الكافى اعلم ان حكم الكتابة
الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد
الا الفسخ فى الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا فى الفصول العمادية وعاد رقيقا
لانفساخ الكتابة وما فى يده من الاكساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات
عن وفاء لم تنفسخ الكتابة وعند الشافعى تنفسخ لفوات المحل ونحن نقول يستند الحرية
الى ما قبل الموت وقضى بدله منه وحكم بموته حرا وارث منه وعتق بنيه سواء ولد
فى كتابته او شرا فى حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا مرة اى بكتابة

واحدة

واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد فى
كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اى عتق الولد لانه
داخل فى كتابته بسببه فكسبه يخلفه فى الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وترك ولدا
شراه فيها اى فى كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا عنده وعندهما يؤديه الى
اجله اعتبارا بالمولود فى الكتابة وله ان الاجل يثبت شرطا فى العقد فيدخل فى حق من
دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود فى الكتابة لانه متصل وقتها فيسرى الحكم اليه واذا دخل فى حكمه سعى على
نجومه ترك ولدا من حرة ودينا يفى البدل فجنى الولد وقضى به اى بموجب الجناية على
عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضى الحاق الولد
بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالى
الاب والقضاء بما تقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفى لانه ان كان عينا لا يتأتى
القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء فى الحال وان اختصم قوم امه وابيه فى ولائه
فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان مثل القضاء يكون ولاء الولد لموالى الام ان الاب مات
رقيقا والفسخ الكتابة فيكون القضاء فى مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة طاب لمولاه
صدقة اذا اعطاه اليه فعجز يعنى ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها
فاخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف واداها الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز
فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق
زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام
تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه لبريرة هى لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب
جناية او جنايات خطاء كان عليه حالا اى على المكاتب فى كسبه لا على مولاه لان المكاتب
مملوك للمولى رقبة وذاتا فى يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب جنايته
على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يكون موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب
جنايته فى كسبه حتى يكون موجب جناية عليهما لان لهما حقا فى الكتابة وقلنا قادر
بسبب الكتابة وفى حقهما موجب القيمة فى مالها الاقل من قيمته ومن الارش لان
المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع يتخلص المولى بدفعه
وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه تخلص بدفع قيمته كما فى المدبر
وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه ثم جنى اخرى يقضى عليه

بقيمته اوفى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح او اليأس عن الرجوع
بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشياء الثلثة
اقر بجناية خطاء الزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته
مستحقة في كسبه وهو احق في اكسابه فنفذ اقراره كما ذكرنا واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا
في القاعدية حتى عبد كتابته مولاه جاهلا بالجناية فجنى او جنى مكاتب فلم يقض في اى بموجب
جنايته فعجز دفع العبد مولاه الى ولى الجناية او فدى لان الموجب في جناية العبد الاصل
ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع
عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى
قيمته بالقضاء ولا تنفسخ الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء احقه
ويودى البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك
فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق
لانه لم يملك فان المكاتب لا يملك بسبب من الاسباب والوراثة منها وان اعتقوه عتق
مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم
وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه
فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراء المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في
مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع
الاول لحمة اى المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له الى آخره
الا يحلها حتى تنكح اى تلك المراة زوجا غيره اى غير المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث
العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

هو لغة من الولي
مع القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اى الولاء الحاصل
العتق يكون للمعتق عن غيره بان يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى
اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون
بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او استيلاد اى جعل الامة
ام ولده او ملك قريب بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان
الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء

الملك

حين بعد بعده

بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت
المولى واجيب بان تصويره ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده
ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت
الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدوره بسبب
العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الفقير هذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد ولا
ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا
لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق شخص على حدة حيث
يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين احدهما اقل منه اى من نصف
حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين اقل من الاقل
اى اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان
موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما حملة لعدم تخلل اقل مدة
الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا
وولاؤه بحاله لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اى لاكثر من ستة اشهر
فولاؤه اى ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله
للاب لرقيته فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء
والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد
الولاء اليه عجمي له مولى الموالاة نكح معتقة فولدت منها من العرب او غيرهم فالولد
ولاؤه لمولاها عند هما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب
كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان
ولاء العتاقة قوي يعتبر في حق الاحكام حتى اعتبر الكفاءة فيه والنسب في حق العجم
ضعيف لتضييعهم انسابهم ولا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض
القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم
الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الا ان

لعدها

مع عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فالعربي
لا ولاء عليه مطلقا ولو العجمي لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته
خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ الحرية الاصلية يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما
من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح
والعلوق او ممن في اصلها رقيق والثاني من لايكون في اصله رقيق اصلا وان
الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل
الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون
من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى
الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن
في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في
وجب ان يحمل على الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات
اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدايع ذكر هذا من شرائط ثبوت
الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها فانه
اراد بالحرية الاصلية الحرية الحاصلة بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على امه
وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لايكون الا
من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه
ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النسابوري في شرح التكملة وكلام المحيط
في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي و
كلامه فيما صنفه في الفرايض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق
حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما لقوم
الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا
اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر
من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها
وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه
جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية
مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق من النص فصورة كون الولاء
لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن ولد

في

من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج
بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا
وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين
بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب
واذا كان الاب معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت
عربية او لا فلا ولاء على الولد لعدم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل
بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد لعدم الام وان كان غير عربي فعند
ابي حنيفة يكون لقوم الام عليه ولاء خلافا لابي يوسف وههنا فوايد كثيرة ذكرناها في
رسالتنا المعمولة في الولاء فمن ارادها فليراجع ثمه المعتق عصبة اي يتحمل ما اخذ
ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اعلم ان العصبة النسبية وهي
على ما يورد في علم الفرايض اما عصبة بنفسها اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى
الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب
عصبة مع البنت وكلهم يقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له
ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده
اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب
المعروف ويثبت به اي بالولاء العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل
وولاية النكاح وقد مر في كتابه او غيبا اي يتخلصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه
يقضى بالولاء والميراث لهما لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك وكره في المنية لا ولاء للنساء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من
دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من
اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين
وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء والثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة اذا والى
مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف في امر بين النفع والضرر
لان فيه ايجاب الارث والزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن كما سيأتي مجهول
النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به لان تناصر العرب
بالقبايل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا
باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا اشترى سيده

كان الحربت وهو قوله ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن

لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على ام فلا ولاء على ولدها

الولاء

بان حلف قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبث وعتق كان ولاؤه للصبي يجاز
ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن
سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة اي مفعول والى على ان يرثه
متعلق بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل
اي ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا
فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج مخرج العادة
وليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقل عليه وارثه له في الاولين اي
في المكاتب والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد
في الاخير اي العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء
الموالاة من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث
لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم
غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز
للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل
ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص واحد
وللاعلى التبرء عنه اي عن ولاء الاسفل بحضرته اي الاعلى قال في الهداية وللاعلى ان يتبرأ
عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط ان يكون بحضرة من الاخر كما في عزل
الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي
بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل
النقض والت امراة اي عقدت عقد الموالاة مع شخص او ولدت مجهول النسب
اي ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران مولى ذلك الشخص
كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشائه وسواء والحال ان ولدها مجهول
النسب معها فانه صح ايضا وتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام
لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو
نفع محض في حق صغير لا يدري له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط ولو والى
ذمي مسلما او ذميا جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء
العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يد حربي او والاه فهل يصح لم
يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة

على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة معنى التناصر
تناصر الحربي ومولاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث
لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه
ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما دام على حاله فاذا زال المانع
يعود الممنوع كما ان كونه عصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الحكم
يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتهما
في عدم تاثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله
كوالله لا افعل كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط كان فعلت
كذا او ان لم افعل كذا فاذا المقصود تقوية عزم الحالف على الفعل والترك فهذا ليس
يمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل والمنع والمعتبر من
القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا
فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام عليها ترتب
المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين
الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب
يعلم كذبه حتى لو لم يعلمه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله ما فعلت كذا عالما بفعله او
ماله علي دين عالما بخلافه او والله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس
حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي
ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا
فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر
كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت يقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان
الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال
فقد بر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا
ادخله الله النار وثانيها اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى
اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز
ماء بناء على انه راه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل
ما معنى تعليق المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم
لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا

اليمين ج

لغوا في اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي
بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلف
على شيء آت في المستقبل فعلا او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون
على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف
قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان
فان اخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير
باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين
فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من
الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعني الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو
زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه حلفا على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن ان يكون
الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة
ولهذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي
الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل معتبر
امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا
واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب
يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب
في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال ولا ان مطلق اليمين اكثر من
الثلث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط اي دون
الاوليين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين
على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك
الا في المستقبل اي حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف كالشافعي في الغموس
فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطئا
كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل في اصلاح على التلفظ
بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجبت فيها الكفارة
لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في
اليمين او الحنث اي تجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في

اليمين

اليمين او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء
والجنون موجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم من اسمائه تعالى
كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسماء الله تعالى وذلك سواء تعارف الناس الحلف به اولا
سوا الظاهر من مذهب اصحابنا هو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله
والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين
والا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين
او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان
مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا
لان اليمين انما تنعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن
يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا
للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا واما اذا لم يكن فلا لا
اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي عليه السلام والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم
حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء
من القرآن او النبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا
لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف
بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه فكما بين ان مبنى اليمين على العرف
واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي فقسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه
والبقاء صفته فكانه قال والله الباقي وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو
جمع يمين حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه
والله وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف واشهد
واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال
سواء قال بالله او لا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف
الى الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح
النذر بها لزمته وان لم ينو فعليه كفارة يمين وكذا قوله علي يمين لان معناه علي
موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه قسم يستوجب

وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح
صح

لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين
صح

الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي فلا شي عليه
هو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد
اليمين ولم يقصد به حقيقة بل ان يقصد في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه
علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كاين تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان
الحالف لم يكفر في الماضي والمستقبل ان علم انه يمين ولو ان كان جاهلا فعنده
انه يكفر في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد
رضي بالكفر وسوكند مي خورم بخداي اقسم لانه للحال لا احتمال لان المنكر يراد به تحقيق
الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال لحق يكون يمينا ولا
حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق
اذا اضيف الى الله يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون
يمينا بغير الله تعالى ولا حرمة اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا
لانه وعد او تقول سوكند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف
وقوله او اشارة الى ان لفظة بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان
او غير صحيحة فقد بر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او
شارب خمر او اكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك
بالشرط لانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو كو والله والباء كو بالله و
التاء كو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد تضمر اي حرف فيكون
حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب
بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين
شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانقلاب لان اليمين
لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته اعتاق
رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار وقد بينا احكامها او كسوتهم بحيث يكون
بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه
يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد
ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء
اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام
عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث

وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اذا اداها بعد السبب وهو اليمين
لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية فالاداء
بعد السبب جايز اتفاقا كما في تعجيل التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة
لستر الجناية ولا جناية هاهنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون
هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين
غير مفضي الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب
بحنث بعد اليمين كما يضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث ولو اي
ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله صلى الله عليه من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها
فليات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما لانه
ليس اهلا لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا للكفارة
لانها عبادة وان تبعهما معنى العقوبة ستارا حرم ملكه لا يحرم اي من حرم على
نفسه ما يملكه لم يحرم واما عليه وان استباحه اي عامل به معاملة المباح كفر وقال
الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري لان تحريم الحلال
المشروع واليمين على مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع لكن فيه قوله
الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم
العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل علي حرام اي اذا قال رجل كل حل علي حرام
يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب
فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان
ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى
الطعام والشراب للعرف والفتوى على بينونة امراته بلا نية لغلبة الاستعمال
فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور اذا كان اصل في الوجوب
لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الوجوب
فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة
والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا كقوله علي صوم هذا
الشهر او معلقا بشرط يريده كقوله علي كذا ان قدم غايبي فوجد اي الشرط او في الحال

160

عليه الوفاء به في الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى به
او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريد كانه ان زنيت فعلي كذا او في او كرم وبه يفتى يعني ان علق
نذره بشرط لا يريد ثبوته كان زنا ونحوه حنث تخير بين الكفارة والوفاء بما التزم وهو قول
الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي
شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه
لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف اذا علق بشرط
يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله
شرطا قال صدر الشريعة اقول الا كان الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير
لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول المراد الموجب للتخفيف سواء كان حراما بل وجود
دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى
الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستمع
نذر بعتق رقبة يملكها وفي بها والا اثم ولا يجبر والقاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة
وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف
الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان
قال الفقيه وهو قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا ان يتصدق بمكة نذر بتصدق
عشرة دراهم خبز فتصدق بغير الخبز ما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول
فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال
الا برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبح لان
اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن
اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر
فيه يوما قضاه وصح ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر
بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يكون الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف
درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمه فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر
في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال
لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك
اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير
قال علي نذر فسكت ولا نية له لزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل حلفه الا ان شاء الله بطل

يعني اذا حلف على فعل او ترك قال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي
عن العبادلة الثلثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لان بعد الانفصال
رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء
المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء
المنفصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود
كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان يكون ملزمة ولا احتياج حينئذ الى المحلل لان
المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر
في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به روي ان محمد بن اسحاق صاحب
المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا عنده
فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل
فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك
لانه اذا اجاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون
ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان على العرف
مبنية عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان تراد دون المجاز وعند مالك
على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف
مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى
موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها
الا ان ينوي ما سواها وهو الصحيح احتراز عما قيل لا يحنث اذا كانت الصفة ذات
حوايط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او
كنيسة او بيت نار وقد عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك
او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القول
لا يلتفت في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة
كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي يكون
على باب الدار ولا يكون فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة لا يكون
بيتا فلا يحنث وفي ملتقط بانه ذا لم يحنث بدخولها خارجه وفي هذه الدار يحنث وان

صحراً او بنيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم
يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك فالبناء وصف فيها
غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان المراد
بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناول
ويتناول جوهرا قائما بجوهر اخر يزيد قيامه جمالا وكمالا ويورث انتقاصه نقصا
ونقصانا ثم فرقوا بين الوصف والقدر كما في اوائل البيوع ان شاء الله
بان الاول ما يورث تشقيصه ضررا للاصل والثاني ما لا يورثه ذلك وجعلوا ما يساوي
الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا فاذا كانت الدار
اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت غائبة فيعتبر فيها البناء
واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد
يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الاضطراب
لانه خالف جمهور الائمة برأي غير صائب حيث قال اعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار
فدخلها منهدمة يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث
في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرع ذلك لان معناه
انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف
بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا اين الوصف حتى
يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت
وعدمه في لا يدخل بيتا اذا دخله منهدما صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه
ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا
فان ما قاله فيه شيء اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب الخ ناشئ من الغفلة عن
قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا فلان قوله
لان معناه انه اذا وصف المشار اليه الخ ناشئ من الغفلة عن معنى الوصف وجعل
البناء وصفا في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى
يوجب الخ غلط محض ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة
ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة
ليست كذلك بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار
التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الى آخره

قد زال اسم البيت
فبقي اي لا
يعتبر ذلك
اليه

ان

ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما او نحوه
العرصة وهو فاسد لان الدار يطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من البناء
الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنها عرفا
فلا يكون دارا فكان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل
والتفكر في عباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب وكذا الوقوف على سطحها فانه ايضا
يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح
المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث
لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم
الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله منهدما صحراء
لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث
اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم
لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف في باب دار لو اغلق الباب
كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار او حلف
لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها او حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او حلف
لا يركبها اي هذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة من الدار في الاول ونزع الثوب
في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قيد للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور
وقال زفر رح يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان
تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى
يضرب لها المدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما
بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل
كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا
بخروج ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت
او المسجد
او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به
كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف
المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في

في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره
لان فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به وبدونه
اي بدون الامر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل
اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث
في الاول وعدمه في الآخرين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى
جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لان خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية
ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي ان وجه الى غير جنازة
فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية ثم خرج اليها ثم اتى
الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة
وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول
وذهابه كالخروج يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو
الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتين مكة
فلم ياتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو
والياس فيه حصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع
يعتبر مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة
الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق
في العرف على سلامة الاسباب والآلات والمعنى الاول خلاف الظاهر حلف لا يدخل
دار فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر
لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون
دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون
ملكا لفلان ولا يكون هو ساكنها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا لقيام دليل
التقدير وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة انه لو كان غيره
لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه
في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا
او منتعلا فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث
يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فافهم

الحقيقة اريد منه مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف وشرط للبر في لا يخرج
الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا يخرج خروجا الا خروجا باذني
والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله
لا يخرج الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء
لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد
وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلبها وشرط للحنث في ان خرجت
مثلا مريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المراة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت
طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة باظهارها
ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط
للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديه معه قائم مقام
مفعول الشرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي
كذا فرجع الى منزله فتغدى ثم لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم لكي في الحنث
مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فجعل مبتدا في لا يركب دابة فلان ليس لمولاه في
حق اليمين الا اذا لم يستوف دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب
دابة عبد ماذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستوف لرقبته وكسبه لانها
ح ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستوف فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة لم
لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده الماذون له
فح يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه ويراد
بالاكل من النخلة ثمره يعني اذا قال لا اكل من هذا النخل يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي
مهجور حتى [illegible] ويراد بهذا البر قمحه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما
يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف في بينهما وهو ان اللفظ اذا كان
له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة لا يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى
المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث بالكل مطلقا على عموم المجاز ويراد بهذا
الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره
قال في الوقاية باكل خبزه او سويق وهو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله يحنث [illegible]

واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة
اي ياكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح
الا طلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان
والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالراس راس يكبس في التنانير ويباع في مصره لانه
المتعارف وبالشحم شحم البطن عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده
بلده والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز
معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب والقثاء
والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب من
الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فيشرب منها
باناء ونحوه لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما الا من مائه اي لا يراد بالشرب من ماء
نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط
لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب واللبن باكل تمره
او شيرازه لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل
لحم هذا الحمل ولا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما
شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل
باخلاف الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في
المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره اكل
لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة
وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمه في المعين وكان
توهم الصفة في المعين لغوا ان يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين
وههنا وجدت في المنكر والصفة حينئذ معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة
واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل
بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا
صار ماهية اخرى كما بيناه لا يدخل بيتا مع كونه مبنيا على كلامه المذكور في اول
الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية
داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها اعتبار كون البسر ونحوه
من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم

وان شئت

ولا يحنث في لا اكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القرآن لحما طريا
وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاه من الدم ولا دم له لسكونه
في الماء ولا يحنث في لا اكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال
اللحوم والشحوم ولا يحنث في لا اشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادف
شيئا فشيئا فكان كل واحد منها مقصودا وصار كما اذا حلف لا اشتري شعيرا او لا ياكل
فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر ويحنث في لا ياكل
رطبا او بسرا او لا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب
والرطب المذنب عكسه وانما يحنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة ويحنث في
لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم
لا لنقصان كالراس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا
لا يحنث لانه لا يعد لحما ولا يستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة
وذكر انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت
لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام
وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية
عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا الوقت والعشاء منه الى نصف
الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما
يقرب منه فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى ولا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان لبست
او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق
لان المنفي ماهية هذه الافعال لا ما دلت عليه على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضي
لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا او ثوبا
دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف
وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحل عنده خبر في المستقبل
سواء قدر عليه الحالف ولا الا ترى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة
لانه عقدها على خبر في المستقبل ان لم يقدر عليه وعندهما محل خبر فيه رجاء الصدق لان كل

محل الشيء ما يكون قابلا للحكم وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق
فلا تنعقد اصلا كيمين الغموس فقوله والله لا اشرب ماء هذا الكوز اليوم او قوله
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب
قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم محل الحلف
لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه
ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من الكلام لكن موسعا بشرط ان لا يفوت
في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو اشتغل بان صب الماء عقيب اليمين
بلا تراخ لا انعقاد فان قيل لم لم تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن
قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين
موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحلف
احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا
ان الصعود الى السماء ممكن حقيقة وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال وانا لمسنا السماء
الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار واذا امكن البر تنعقد
اليمين ويحنث في الحال لعجزه عن تحقيق البر ظاهرا واذا كان لنحنث كذا ليقتلن فلانا
عالما بموته اذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال
اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان [illegible] ذلك حقيقة
شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث الا ان
التزمه ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فهو اي الحلف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان
آلمه بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح
الجامع الكبير للصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي مفسد بحال ولايته يعني
اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه بكل مفسد يجيء في البلدة كان
ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث
وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد
بالحيوة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك
مقيدا بالحيوة حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون برا الا ان الضرب اسم لفعل
مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحيوة

وكذا

وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي
به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول
فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل
فلان لا يتقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت
والقريب مقيد بما دون الشهر يعني ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه بعيد
ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد شعرها وخنقها وعضها كالضرب يعني
لو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل
مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا
قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي اي فاللباس صدقة يتصدق بها في
مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المراة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس
هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر
انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من اسبابه
ولابي حنيفة ان غزل المراة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه
ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القائل لم يذكر حتى اذا ذكر
بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهدي بالاجماع وان اضافها اليها
وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم
ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابي حنيفة
وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى سمي به في القران ولابي حنيفة انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان
على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتى بقولهما لان التحلي به منفردا معتاد وان تختم
بخاتم ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه
ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط
او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على
سرير فوقه لم يحنث اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل
الشيء لا يكون تبعا له فتنقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الاولى
او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى
فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائما عليه
واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على سرير لان

ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل
على الفراش قرام او على السرير
بساط او حصير حنث صح
فيحنث

لان الجلوس عليه في العادة كذا لك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع
في الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على تقدير التنكير يستقيم
قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول حال تقدير الاستقرار
في المعاني بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل لا يفعله يقع على الابد
اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق
النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعني المشي يعني بقوله على المشي
الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان
ركب وفي القياس لا يجب عليه شئ لان التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه
استحسن بالاثر فانه نص على رحمه الله لا شئ يعني الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي
الى الحرم او الى المسجد الحرام او الصفا او المروة لان التزام هذه الافعال بهذه العبارة
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة وقال
لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها
شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت
على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا
انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا عليهما
بحكم واحد تيسيرا كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في
كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يصوم
حنث بصوم ساعة بنية يعني حلف بالله لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر
من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب
ولو صوم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك
باتمامه الى آخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او القراءة
او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم ووجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها
لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر في باقي الاجزاء ولو صلى
صلوة بشفع لاجل ان ادناها الصلوة المعتبرة شرعا والظهار كعتاق للنهي عن البتيراء
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق
فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا

لان المولود ولد حقيقة ويسمى في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم
بعده نفاس والامة ام ولد له فيتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي
ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين
لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية ولان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا
لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد
كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي
ليقضين دينه اليوم فقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني
او احلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او مستحقة
لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فلم يوجد
فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحق صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع
من الداين عبدا بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ثمنا
ستوقة او رصاصا او وهبه اي الداين الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة
والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم
المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري
او احلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان
الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة
فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى
واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين يعني او قال
ان كان لي الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين ورهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا
نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا
اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق
والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما حنث
ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلم ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه
واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واخلى

او نه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان
الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق
الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الثوب ولا يحنث او الكلم المشتري فيراد
الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر
لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او شريته
ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبد هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج
من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فشراه بالخيار يعتق
اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك
والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر ومن اشترى عبدا
بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه فكذا هنا
بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان الشرط لم يحنث وهو الملك
لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق
لان البيع كما تم زال الملك فالجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني
اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين
لا الباطل لانتفاء حده وحنث في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه
وحنث بفعله وفعل وكيله في حلفه النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح
عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اقول قيل الاستقراض فيها مشكل
لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل يجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب
العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان
تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه
ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث
بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض
وارد هنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى محل الا اذا صح
التوكيل وصحته في الاموال يصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث

حنفي

في لا يكلم هواه القرآن او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها عندنا لانه لا يسمى
متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني
اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير
ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق
قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق
الوقت الا ان للغاية كحتى ففي لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه
والا لغا ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل
داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا
وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة
ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا تهجر لذاتها
بل انما تهجر لاذى من ملاكها واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال
مادام لفلان كما لو تجدد وبيعه لا يحنث لان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى
فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان وحكم
الى المضاف لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في
محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا
لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه بعد
الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجته فلانة هذه وكلم بعد زوال الصداقة
والزوجية يحنث اجماعا لان الحكم مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي
لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي
فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر
وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات فكانت الاضافة
معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان
او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث
لان هجرانه لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة دل على هذا المحتمل فلو كان لعينه لا يحنث
بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرفا
لان الحين يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون الاية وقد يراد به اربعون
سنة قال تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى

اليه

ذلك

توفى الكل كل حين عشرة ابن عباس بستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين بهما اى بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهرٌ لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادرى ما هو اى باى شئ يقدر وعندهما نصف سنة كالحين والزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا واياما حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول الثلثة وهو الثلثة وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعنى اذا قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فهى عند ابى حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اولية الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفى آخر عبد اى اذا قال آخر عبد اشتريه حر وان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا حرا ثم آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرنى بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعنى اذا اشترى اباه ينوى كفارة يمينه اجزأه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعى لا شراء من حلف بعتقه يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرطه فان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء المستولدة بنكاح علق عتقها عن الكفارة بشرائها يعنى قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها يعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما

بلغ

عتق حر

اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهى حرة يعتق من شراها وهى ملكه حينئذ لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا يعتق وقال زفر يعتق لان التسرى لا يكون الا فى الملك فكان ذكر الملك لازما له واضمارا الا انه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسرى فيتقدر بقدره فلا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لى حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتهم لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل وطى المكاتبة ويعتق بهذا حر او هذا العبيد الثلثة ثالثهم فى الحال وخير فى الاوليين لان سوق كلامه لايجاب العتق فى احد الاوليين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام كانه قال احدكما حر وهذا لان المعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها فى مرقاة الاصول كالطلاق يعنى اذا قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير فى الاوليين والاقرار يعنى اذا قال لفلان على الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاوليين ولام تعلق مبتدأ وخبره قوله الآتى اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اى اللام امره اى امر ذلك الغير للمتكلم تخصيصه اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اى بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث فى ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اى المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضى كونه ملكا له كما سيأتى وان تعلق اللام اى قارن بعين او فعل لا يقبلها اى النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترازا عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اى ملك المخاطب فلو قال الا عبدك حنث فى ان بعت ثوبا لك باعه اى ثوبه بلا امره علم البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعلق بالعين واما نظير التعلق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما فى قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالفعل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها تكح على امرأة فقال الزوج كل امرأة لى فكذا طلقت القائلة لانه

وهذا اصح

تحت كل امراة وح نيه غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها فكذلك كان الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

الحد لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه الا ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطي مكلف خرج به وطي المجنون والصبي والوطي يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس شرطا معناه كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة كالصغيرة التي لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهة دخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها مثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة اي الشهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل حرام او ما يفيد معناه وسيأتي لا بمجرد لفظ الوطي او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه اي عن الزنا ما هو اي عن ماهيته فانه قد يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل كما في العينان تزنيان وكيف هو فان الوطي يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان المتقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بفتحتين وعاء الكحل وعدل اي الشهود سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء اي حكم الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك لا الحرية لان اقرار العبد بالزنا موجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر ربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم القصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لاخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبل الامام ثم سأله كما مر قبل الا عن السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار

علة تقدم التقييد لان ما بقى الاول الا دستور لبقى عقد

وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبي فان بينه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست وقبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حد القذف قوله هو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي حر فان الاحصان يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر لا الامة مكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات مسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطي بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطي والمراد اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشتراط الثاني لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والنكاح لا يكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطي بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب عليه الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطي والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح حال الرق ثم اعتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط ليكون شبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن وبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه ابلغ في

عن الحرام اذا لم يكن مستبعا عن الحرام صح

ايصال الالم اليه ويبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة
ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد
زاجر لا متلف الا راسه ووجهه وجهه لقوله صلى الله عليه وسلم للذي امره ان يضرب
الحد اتق الوجه والمذاكير فانها يأتي كل حد لان فيه اقامة الحد على التشهير والقيام
ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط
فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد الضرب وكل ذلك زيادة على المستحق
فلا يفعل وعبدا عطف على قوله في الحر نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده
بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد
ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه
بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه لا ينزع
ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول
الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عليه السلام
حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر بذلك وهي
مستورة بثيابها لا له لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر لماعز ولا يجمع في محصن بين جلد ورجم لانه
صلى الله عليه وسلم لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما بجلد مائة وتغريب سنة
لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب ولم يذكر
التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما عرف في الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى في ذلك مصلحة غربه بقدر ما يرى لانه
يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع اتلافا فلا يمتنع بسبب المرض
ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون
متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذي لا جناية له والمخلوق من
ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل
الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد
النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الشبهة دارئة للحد لقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم وهذا
حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وعدمها فيحتاج الى تعريفها

وتنوعها

وتنوعها فقال الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة
في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل الى غير دليل
الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا من لا يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق
الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية
مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى
الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها
قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبد الى
اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال الانبساط بين المماليك والمولى واحد
ومع انهم معذورون بالجهل يظنه لاعتقادهم حل وطء اماء المولى والمرتهن الامة
المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملكية اليد يفيد ظن حل وطء المرهونة وبقاء اثر
النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه حل وطء المعتدة اي معتدة
بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق وطء ام ولده اي والحال ان المعتدة
ام ولده ولا احد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال
علمت انها حرام علي وجب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية
وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظر الى الدليل مع قطع
النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد اي
بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء
امة ابنه فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ووطء معتدة
الكنايات فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة
المبيعة ووطء الزوج الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لامرأة تزوجها قبل تسليمها الا
تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت
انفسخ البيع دليل الملك الاولى وكون المهر صلة اي غير متقابل بمال دليل عدم زوال
الملك الثانية ووطء الشريك احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية
المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى النسب يثبت اي النسب في الثانية اي في شبهة المحل
لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى محض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه
وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد وهي [illegible]

بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة رح وطي المحرم نكحها وان كان حرمة متفقا
عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما عليه الحد
ان علم بحرمتها والا فلا وكسبايا بانه وحد بوطي امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت
انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الولاد اذ لا انبساط في مال هولاء فلم يستند
الى دليل فلم يعتبر وحد بوطي اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي
اذ بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات
الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا
في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الا
الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفعل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون
اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا بمخاطبين بها
ولا من وطي اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها قضى به عمر رضي بالعدة
ولا من وطي محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من
وطي بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يوكل تذبح ثم تحرق
بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت
لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب انما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت باقية
فينقطع التحدث به وان كانت مما يوكل تذبح فتوكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق
او اتى في دبر عطف على وطي فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في
معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال بمحض حراما وله انه ليس بزنا
فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل
مرتفع باتباع الاحجار وعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار
البغي ثم خرج الينا لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعدما خرج لانها لم تنعقد موجبة
فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول
وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلف حد هو فقط ولا بالزنى بمستاجرة للزنا
بان استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول
الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت
رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنه عنها الحد وقال هذا مهرها
ولا بالزنى باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنى اربع مرات ان انكره

الا في هذه المسئلة على وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني
او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا والثاني
ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع
فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل امة بزنا بها
الحد والقيمة لانه جنى جنايتين يترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل و
والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه
دون غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانها من حقوق العباد
ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين
شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه
بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين
اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعده
لضغينة باطنة من حقد او عداوة حركته فيتهم بها وان كان فاسقا اثما بخلاف الاقرار
كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا
يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهدوا بالسرقة بعد التقادم لا يحد السارق
ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم
حد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه في الشرب بزوال
الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنى وهي غائبة
حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا
كما سيأتي ولو اختلف اربعة في زاوية البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه
ان يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان
حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء
في الاخرى بالاضطراب في الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ذلك واما
اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لعرفها
وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان
انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان
انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفقوا عليه في وقته او
في بلده او شهدوا بزناها وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليه

ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعد عدمهم اي بعد الفروع اما عدم
الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على
الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون
قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب
لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما
واما عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد
لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكرنا واما في الرابع فلما في الثالث واما
في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهم
لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء
حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء
وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا
فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فسقط
الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت واما السابع فلان في الشهادة على الشهادة
زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة
الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الاصول
وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا اثباته وان جاء الاصول
وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم يقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت
في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم
وشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عميا
او محدودين في قذف وثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف
او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه
وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم
النصاب فلا يثبت الزنا ووجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد
الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني محصن

وتسقط عن الشهود باعتبار الثبوت

فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة واحد بعد
رجم حد اي هذا الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي رح
وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلا منهم
قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون
ولا شئ في خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر
حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة
لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع وعلى كل
واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى وضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا
عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد
فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن
التزكية وقالوا انهم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم اما
لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب
رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب
القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا
وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد
ويجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال
ان لم تزك فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت
المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة
وان انكر الاحصان بعد وجود ساير الشرايط فشهد عليه رجل وامراتان او ولدت
زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى
العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتياطا للدرء والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة
من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان يكون مفضيا الى
المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان وجد شرب الخمر ولو كانت قطرة
واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزال عقله
بحيث لا يميز بين الرجل والمراة وهو عطف تفسيري لقوله سكران فان المراد بالسكر هنا

في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان
يهذي مطلقا بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر
بغير معاصرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه
طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليتأذى به وينزجر لان الحكمة
انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه يفرق على
بدنه الا الاثار ويعرى جلده كما في الزنا لما مر وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد
عليه بعد زوال الريح فيه لمجيء الاقرار والشهادة او تقيأها اي علم شربها
بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقراره بشرب الخمر
وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو كل شراب مسكر او اي السكر
لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة
ولا اجماع الا براي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان
ريحها فلان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا لحد السكر
حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج
ولبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره
فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة
احتمال الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته
ولو ارتد السكران زايل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا
يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الـ
لا شيء ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كالشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها لغيره وثبوتا حيث
يثبت كل منها بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود
واذا قذف محصنا او محصنة وما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان
في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار
لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله
فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف
صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وبهذا التعميم يمتاز عن احصان

الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او زانية او يا
زانية ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه يحتمل مهموزا ايضا وعند محمد
لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح
ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو
ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق بزنيت والمعطوفين بعده
وبنفي البنوة في غير الغضب يحمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن
واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن
مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات ولا بد
من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بجلد يعني لا يجرد كما يجرد في
حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن ينزع عنه الفرو
والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست لما لا يحد بقوله لست بابن فلان جده
بل وتسميته فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته اي ولا يحد
بنسبته اليه اي جده او الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس باب
حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه
وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفاء ولا بقوله يا نبطي لعربي
فانهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد لانه نسبه
الى غير ابيه والحجة عليه ما روى عن ابن عباس انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي
فقال لا حد عليه وبطلب عطف على بطلب المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف
الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد
وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيتناولهم القذف
معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان
الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان
محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد
حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت فانه له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد
رحمه الله لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه
فعليه حد واحد لان المغلب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو قذف رجلا
مرارا او جماعة بكل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيجيء حكي عن ابي ليلى كان

قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يا ابن الزانيين فامر
باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك
ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطا في مسئلة واحدة من خمسة اوجه
حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف
الفا ووالى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في المسجد
وقد قال صلى الله عليه جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم
والجالس كان ينبغي ان يكشف ان المقذوفين حيان او ميتان ليكون الخصومة
اليهما او الى ولدهما وان اجتمع على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب
وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرا من الاول
فيبدا بحد القذف اولا لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا
وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه
اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده ولا احد من الاولاد
اباه بقذف امه اي الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده والاب بسبب
ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع ولا يورث
ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري
في حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف
ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص
حق الله تعالى اذ لا مكذب فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري في حقوق
العباد وقال لرجل يا زاني فرد الاخر كلامه عليه بلا اي بقوله لا بل انت حدا لان
معناه لا بل انت زان ولو قاله لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما قذف
الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدا بالحد لان في بدايته فائدة
ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه
الملاعنة تحد حد القذف لان احصانه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف
لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وزنيت بك هدر يعني
اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل
لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت
زناي هو الذي كان منك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد اي في

هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك
اقر بولد ثم نفى لاعن وان عكس حد لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا
فوجب اللعان واذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد ابنه في الوجهين
ثم نفاه وولد انفاه ثم اقر به لذاي يثبت نسبهما منه لاقراره قال لامراة يا زاني
او لرجل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء لا ليس ابنك ولا بابنك لانه نفي الولادة
ولا يصير به قاذفا ولا احد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي
ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد
حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي
الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه
او بوجه كالامة المشتركة فان الوطي في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من
وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كالامة هي اخته رضاعا
او من زنت عطف على رجل وطئ اي لا احد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا
منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات
عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستامن قذف مسلما هنا
اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف وطئ اي
عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او وطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية
او مكاتبة وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ان
ان تزوج المجوس بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف
يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او
به اي بالزنا كما مر اي لا اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف والا حد القاذف فان عجز عن اقامتها
لحال واستاجل لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل
فيطلبهم بلا حبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء ويكفي حد واحد لجنايات
الحد جنسها بخلاف المختلف اي جنسها وقدم تفصيله

فصل في التعزير

في الكشاف العزر المنع ومنه التعزير لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا
من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف ونظر القاضي
اليه بوجه عبوس والضرب في اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغي
ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف

اعتبر حد الاحرار لانه الاصول وهو ثمانون وتنقص عنها سوطا في رواية وهو
في الهوى وانما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب
على الاعضاء هنا اى في التعزير كما يفرق في الحد كذا في الكافي والتعزير على اربع مراتب
تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة
وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس فالاول بالاعلام لا غير وهو
ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي
وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير
الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وهو جمع ضرب
اذا احتيج الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود
ولا يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم
الضرب للزنا اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع
الصحابة رضي الله عنهم حيث قال علي اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى
وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة ثم للشرب ثم للقذف لان
جناية الشرب مقطوع وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في
قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او اباءهم
عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا
بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة
فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا في
الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى
فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب مقيس على حد القذف لان حد الشرب
لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غاية الامر ان سند الاجماع هو القياس
وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى سنده وعزر بقذف
مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بالزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب
الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور
الآتية الراى الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته
احديهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ

السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق
الا ان يكون معلوم الفسق فح لا يعزر ذكره قاضيخان قاله فاراد اثباته لدفع التعزير
لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث
يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما بان في كتاب الشهادة وعزر
بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان
يعلم كذا في الكافية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان وهو معرب
قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية
القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو السعال كانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل
سعلت ليقضي منها حاجته سميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وهي
افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر
بالاجرة اقول يرد عليه ظاهره ان مقتضى هذه الكلمة ان يكون في القحبة معنى الزنا
مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما هو الظاهر الا ان يقال
ان الحد انما يجب في القذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما
اذا قال لست لابيك ولست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى
الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر
ويؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا
لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء
والمقتضي اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة
هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر
كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به انك تاوي اللصوص انت ماوى
الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو
اعم من الزنا كالوطء في حالة الحيض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به
اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود
فوجب التعزير لا اى لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله اى
يا ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر ما سكل فيمن يوهم اعطاء للزنا لكنه ليس معناه
الحقيقي المتعارف بل معنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم العوام ولا يتعقلون
به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك

على الكاسن بالنحو فهو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر
اذ يراد به الشتم ويتاذون وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية
يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر ليستقيم بكذبه وهذا حسن
كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر لان مقصود
المدعي تحصيل المال لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد لانه قذف وما هو على
حق العبد اي حق العبد غالب فيه يجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة
الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث
لم يجز فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها
غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج
زوجته على ترك الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية انما يضربها لمنفعة
تعود اليه لا لمنفعة تعود اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها
على ترك الزينة ومن حد او عزر فمات فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون
منسوبا الى الآمر بخلاف ما اذا عزر الزوج امراته عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت
فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة اذ عن علي زوجها
ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر
كذا في مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة
جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير
خفية اي شيئا كان وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم
مضروبة جيدة محرزا صفة قدرا وحال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي
اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنها في المسروق وهو كونه مالا
متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا وسياتي بيانها والمعنى اللغوي
مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء
فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها
اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك ومن يقوم مقامه
واما كبرى وهي قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام المتصدي لحفظ الطريق
باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ
والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا

او قد

او قدرها قيمته لان النص الوارد في حق السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد
ورد الحديث في بيان هذا المجمل حيث قال صلى الله عليه لا يقطع السارق الا في ثمن
المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي صلعم كان يساوي عشرة
دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف
في وزن الدراهم في غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتداولة عرفا كالاسم
الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوي عشرة
مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها بصفة الكمال
النقص من المضروب قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع
عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهات
لا يستوفى مع الشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسياتي ان شاء الله تعالى بيانه
فيقطع السارق يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف ويروى عن ابي يوسف
عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق ويسالهم اي
الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبين
لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويجب ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم
بالقطع وان تشارك جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا
وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ
ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لانسد باب القطع في اكثر السراق فيؤدي
الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس
خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس
نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران
والعنبر والفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل و
الفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام
مباحة الاصل غير مرغوب فيها وانا وبابا من خشب فان الصنعة فيها غلبت على الاصل
فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار
خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد
مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين
الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز

ونبلح وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب
من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتاول الكسر بخلاف دراهم عليها
التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تاويل الكسر وباب مسجد
لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بحرز للتمول وآخذه يتاول القراءة منه وصبي حر لانه
ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير
لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس
بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف
وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي
ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغذ
فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط يسرق دفاتر حساب انسان واستهلكها
يضمن المالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك ممن يحتاج من ملك انسان
ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد
لانهما يوجدان مباح الاصل وخيانة كان يجحد المودع ما في يده من الشيء
وخلس وهو ان ياخذ من اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان ياخذ على وجه العلانية قهرا
من ظاهر بلدة او قرية كالاخذ المستعمل ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش
بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا
بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه
والحال والمؤجل فيه سواء لان التاجيل لتاخير المطالبة ولو اخذ بزايد على حقه لانه
بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شايع وان سرق منه عروضا يقطع لانه ليس
ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا
فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع ثانيا فان تغير فسرق قطع ثانيا
كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق
مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال
غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره
حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت
غيرها فانه يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كانت السرقة من حرز
خاص له اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة

عبد من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول
عادة في هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة
الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا
من مغنم لان له نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن عادة في الاول وحقيقة في
الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها
بنيت لاحراز الاموال والاذن يختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا
وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة
على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد او نقب
بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي نفي القطع اذا كان
ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال في النهاية الصرة
وعاء الدراهم والمراد بها هنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا لان الرباط من خارج
فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة
فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد
الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته
او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده
او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة ونقل الامتعة لا الحفظ وقطع سارق
الحمل والجمل الى حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او
الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او
او جيبه كما اخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير شيئا
او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى يعني دارا فيها حجرات يسكن في كل منها
من لا اتفاق له بالحاجة الى ان يسكن فيها غيره لا دار الواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدمه
وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي حيلة يعتادها السراق
لا غالبا فاسدة فيه ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا
اخرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان
سيره مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض

فصل تقطع يمين السارق

اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود

لا المحفوظ

بالفساد

متراف

حيث هم

فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة تعمل بها عندنا من زيغ لان النبي صلى الله عليه
امر بقطع السارق من الزند وبحسم لقوله عليه السلام فاقطعوا واحسموا الا [illegible] في دبر
شديد لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان
عاد لا اي لا يقطع وحبس حتى يتوب ويعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده
اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم احتج علي رضي الله عنه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى
ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه
وقال الامام الطحاوي سمعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة
او النسخ فان كان جواب هذا الشرط قوله الا اي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان
يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه
تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى
الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه
فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ لا يمكن فلا تظهر السرقة
واما فيما ذكره بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب
قبل القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد انتفى
في الثاني واما فيما ذكره بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه
وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكره بقوله
او اقر اي السارقان بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان
فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة ثبتت
باقرارهما على الشركة قال في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول
فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول
فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما
وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما
كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة
بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان
الدعوى شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع

الحاضر

الحاضر لان السرقة اذا لم يثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت
الشبهة ولان احتمال دعوى الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة
ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستاجر ومستعير
ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من
سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع
نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم
يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم كاسترداد
اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان
ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فاذا كان
لهم ولاية الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع
حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة
الملك وهو اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى
لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق
في يده وسرقه منه سارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت
من يد المالك او الامين او الضمين ظاهرا انفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق
الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق
قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة
لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الحد انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية
انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال
ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة في الاقرار لان قوله مقبول في هلال
رمضان لعدم التهمة وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع به عبدا او غيره يرد الى
صاحبه لبقائه على ملكه والا اي وان لم يبق لا يضمن وان اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة انه
يجب بالاستهلاك لا من سرق شيئا عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان
القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن فيها اي من تلك السرقات يعني
الا من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها لا يضمن شيئا
شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده لحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق

تجوز هي
خـ
من السارق

ولا اي لا يقطع ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من
جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمنى لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلت
اليمنى كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له به قال انا سارق
هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق هذا الثوب بالتنوين
والجابدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا وقطع
من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم
مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم
بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه
وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص
قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني
فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك
في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الدار فاخرج لان السرقة
تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من النقدين
قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق ورد الدراهم والدنانير الى المسروق منه
عند ابي حنيفة وقالا لا اي لا يرد بناء على انها صنعة متقومة عندهما فلا قطع وان حمره اي
الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى
ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار
الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى
لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب
رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك
سرق في دار لا ولاية لسلطان اي ليس لسلطان قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان
السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة
الامام فقصده او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ وخبره قوله الآتي
معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان
مستامنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي
قصد القطع على مسلم او ذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل

حبس ح

اخذ شيء من المارة وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا
حتى يتوب لا بمجرد القول بل ان يظهر فيه سيماء الصلاح وان اخذ اي القاصد مالا
ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة
الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدا ولو كان
قصاصا لعفا ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل
عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج اي شق بطنه برمح حتى
يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية اي يحاربون
اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى ولان المسافر في البراري
والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع
على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الآية لا التخيير كما قال مالك تمسكا بظاهر او
وثبت ذلك بقوله عليه السلام من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب
وقد روي ان جبرئيل عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة
ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف
لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى وقيد حد
وبقتل احدهم حدوا الا انه جزاء المحاربة وهي تحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زل
اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وبجرح وبعصا هم كالسيف
لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال والاخافة وان جرح
واخذ المال قطع اي قطع يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى
سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان
وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل
عمدا بحديدة او اخذ المال فتاب قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا
بمصر او مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها
حد فلا يسقط حق العبد او سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيبقى حقه فله القصاص
ان كانت الجراحة مما فيه القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى اي الصورة
المذكورة وهي اذا جرح فقط اما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال
فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له

اى للولى التفرد اى قتل القاطع او العفو عنه غيرها من الصور المذكورة واما ان كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا اسقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على بعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان القطاع لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وفيه دفع شر المتغلبة المتلصصة ومن الخنق بكسر النون مصدر خنقه اذا عصر حلقه او اخنق رجلا حتى قتل فعليه دية ويكون وجه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امراة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة لكتاب الحدود والتوم اخوه الى اخ الكتاب في جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر الاجمع ما يخرج منه الاشربة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم هما الذي يخرج منها حال ني ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى النصف والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتدت وقذفت بالزبد وخص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نم ذلك بل انما سميت لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نم ان علة التسمية بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت لقرار الماء فيها ولا يطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا قذف بالزبد او لا وبين الكاف بقوله كذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية

ربع

والثاني

والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلط ان الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه في يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واذا اشتد وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما حرم عند ابي حنيفة اذا اشتدت وعندهما اشتد الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل قطعية اصلا كما مر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلث الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا حل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والني لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك كذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة

وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روى ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه

حرمت ٣

بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة لا اعلم
ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه
عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه
قد يكون الفقاع اما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة الاتية حتى
وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير
العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام
يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا
معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان
وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية
فتدبر وخل الخمر عطف على المثلث اي حل خل الخمر اي خل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان
تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل
الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بدونه فله في الحل قولان
والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء
والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب المنقور
فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي استعمال هذه الظروف
اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمال
وايضا يبالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر
يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة حرمة لان فيه
اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد
شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك
فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا
الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال
او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب
والسرقة بما تعلق بالاموال القتل هو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط
ثلثة اقسام عمد وخطا وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد
وخطا وجار مجرى الخطا وقتل بالسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع
قتل يتعلق به الاحكام الاتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الكافر

قول

والقتل الصادر في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادمي قصدا
احترز به عن الخطا ولا يخفى ما في الوقاية ضربه قصدا من التسامح بمحدد سلاح اي بسلاح
ونحوه في تفريق الاجزاء فان التعمد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الالة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب وحجر
فان الالة القاتلة هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او
حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة ويسمى شبه العمد وفي الخانية ان الجرح
لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالنحاس في غيره في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط قتل
العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا كما مر في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهلا
للعقوبة وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطا منهما وكون المقتول معصوم
الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احتراز عن المستامن فان عصمته موقتة برجوعه
بالنظر الى القاتل احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا
فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى
بشر ابدا ولهذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله زيدا عمدا والدية ان كان خطا
كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولادة او شبهة ملك
كما سيأتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله تعالى ومن يقتل
مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع
والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى المراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطا الاية ولانه قال النبي عليه السلام العمد قود اي موجبه القود
فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو
ان من القواعد المقررة في الاصول ان تخصيص الذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطا
بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطا بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطا
كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا
ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد واللفظ عام والحديث كذلك من ادنى
الشهرة فيفيد البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان تخصص بكلام مستقل
موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الاية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز بخبر
الواحد بل الوجدان يقال ان الايات يفسر بعضها بعضا فقوله تعالى وكتب في القصاص

181

حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في الكشاف
وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه اذا قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل
فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا انما يتحقق في العمد فان القاتل
في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل
فانه مما تفردت به والله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه
بلا او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الارث لقوله عليه السلام لا ميراث
لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب القصاص او لا كالاب
اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية
وقال الشافعي تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد
اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة فلا تعرف في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة
كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام لترك
ترك التثبت وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر في العمد
كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا
عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى
ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل
والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالآلة التي تستعمل له فاستعماله غير آلة القتل يدل على عدم قصده اليه
فكان خطاء شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطاء نظرا الى
الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء الآية وبين الكفارة بقوله فتحرير رقبة
مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الآية ولا اطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص
عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز وتجزيه رضيع احد ابويه مسلم للتبعية غير الابوين دينا
والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا او غالبا ولا تجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلا يدخل
تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله بلا قود اي قصاص
قود للشبهة بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني
اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سيأتي
فليس فيه اي فيما دون النفس شبه العمد اي شبه العمد كما كان في القتل لان اتلاف النفس

يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء
وهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا فانه خطاء في القصد حيث
اصاب ما قصد رميه واما خطاء في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا او المسلم
حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة
فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضا فاصاب آدميا فانه خطاء
في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد الضرب موضعا
من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد
فما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان يتصرف
بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمي
آدميا ظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء
كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم
قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان
ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطي وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري
مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها
الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا آذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد
والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه فلكونه كالخطاء
وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل
آخر وان يكون متناوما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث وذكر الخامس بقوله
واما قتل بالسبب لا يكون سببا للقتل كالتلافة بحفر البئر او وضع الحجر في غير ملكه وقيد بغير
والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو سبب للاتلاف الا ان
الهالك فيه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه
الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر و
ودافع عليه فوجب الدية وهي على العاقلة بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه
معدوم حقيقة والحق بالخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال
ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا ههنا لان الحرمان بسبب القتل
ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

يجب بقتل معصوم الدم عمدا
قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون القاتل مكلفا الى ان يقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد

وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق
قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل
وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان
فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر
لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عليه السلام
لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول علي رضي الله عنه
انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي
الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن
ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة لا بمستامن اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن
غير معصوم الدم على التابيد كالحربي بل هو مثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا
للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح يقتل العاقل بالمجنون والبالغ
بالصبي والصحيح بالاعمى وبالزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة للعمومات
والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه يتناول
الاب والام والجد والجدة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده
ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه
وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن لا مالكه
في جميع ما فداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص
والراهن لو تولاه بطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن
برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لشيخ الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت
لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك
ما يفي ببدله وعن وارث وسيده وان اجتمعا اي الوارث والسيد لان العتق
في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من
له الحق ويجب القصاص ان لم يترك وارثا غير سيده او ترك ولا وفاء اتفاقا لسيده
لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية
لانه ليس بعمد بل خطا ثمه شخص قتل نفسه بان شج نفسه وقتل زيد بان شجه واسد
بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد
في كونه هدرا في الدارين وقتل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع

بلغ

وقتل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية
النفس اثلاثا فيكون التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية في ماله
لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى ومن شهر سيفا على المسلمين وجب
قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما
وجب لان دفع الضرر واجب ولا شي به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب
لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شي كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي
كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر وغيره
او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه
شي كما مر نبيح سارقه المخرج سرقته ليلا وقتله جائز ولا يجب بقتله شي لقوله عليه السلام
قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا علم انه لو صاح لم يطرح وكذا اذا قتله
قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل قبل الاخذ
او قصد الاخذ رجل بالسلاح مغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله
شهر عصا نهارا في مصر فقتل من شهر عليه عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق
الغوث نهارا في مصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب
يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله قتل معصوما
فعليه القود وضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية
في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة
لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة
قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع
الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او بشهادة جعله ذا
وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار اما ان احدهما
ان جرح رجل رجلا بحضرة جماعة فمات منها واما ان يشهد رجلان انه جعله ذا
وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بمسلة هو بكسر الميم وتشديد اللام ابرة
عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دوز لا بابرة وان تعمد لانها ليست في معنى
السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتل اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص
كذا في الكافي وبجذع عطف على بمسلة اي يقتص ايضا بجرح جذع وهو بالفارسية
كلنك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروى عنه اذا جرح وجب القصاص

و

ولا بحود او متعلق او حنق وهو بكسر النون مصدر قولك حنقته خنقا كذا في الصحاح
وتغريق او سوط ولم يوال في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض
وذا بان باشر القتل بالة وهي الالة الجارحة لان الجرح ينقض البنية ظاهرا
وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن فكان ما يشبه
الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والانك كالحديد او كان
له حدة سواء كان يكون في جنس السلاح او لا يقوله حديد يقتل به اي من شانه
ان يقتل به بجرحه او لا فمات منه فقتل كذا لو ضربه بعصا راسه مضبب بالحديد
الحديد فجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او بمثقلة او عمود فمات منه كذا في المبسوط
وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير
او بالحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيخان وهي ظاهر الرواية
في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فمن قتل من له
ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص
بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان
عليه اي على ذلك الغير اذا كان الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل
رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان
عن انفقوا لكانوا كالواحد والامام في القتل وجاز ايضا ان يامر احدا بقتله اما
كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص الخ حتى ثبت عيانا
واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير مقامه واما كونه قيدا
لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل
اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز
القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله
ولاية القصاص وكان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق
الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو
الغائب وصلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى
وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما
في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص مع غيبة الموكل
عن المجلس لانها تندري بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر

للمندب الشرعي فقتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان
ولي من لا ولي له لا العفو لان حقه ضرر للعامة ولابيه اي ابو المعتوه قاطع يده
وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده كان لاب المعتوه
بقيد من جانبه لان للابيه ولاية على نفسه فيليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه
من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى معنا اذا صالح على قدر
الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة وذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال
حقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس ومي مختصة بالاب
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة
الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على مال وان قل لانه
حقهم يجوز تصرفهم كيف شاؤا ووجب حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال
واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه
لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق
البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء
القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطا
فان الحجر عن القصاص لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا والاحصية للعافي لاسقاطه حقه
صالح بالالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي
الدم الواجب عليهما به اي بالالف ينتصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلا
عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف
ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا
عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا اكتفى
اي بقتله للجميع ولا شئ من المال لانه حق وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم
بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا
معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين
وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد
فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم
قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص

ولو ان التماثل لما وجب لو حضر ولی لو احد من المقتولین قتل القاتل له وسقط
حق البقية ای حق اولیاء بقية المقتولین لموت القاتل ای کما یسقط بموت
القاتل حتف انفه لفوات محل الاستیفاء کما مر قود بین اثنین فعفا احدهما
ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض یسقط القود والا فلا یعنی ان القصاص
اذا کان بین اثنین فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخیه لا یوثر فی حقه فقتل
القاتل فانه لا یقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغیر حق ولکن لما کان متاولا
ومجتهدا فیه اذ عند البعض لا یسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلک التاویل
مانعا وجوب القصاص کذا فی المحیط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح علی نفسه ان فلانا
لم یجرحه ثم مات المجروح فلاشیء علی فلان ولا یقبل البینة علیه وان عفی المجروح او
الاولیاء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا کذا فی فتاوی المسعودی کتاب
القود یقتل عبد الوقف عمدا کذا فی الخلاصة ولا یقاد الا بالسیف لقوله علیه السلام
لا قود الا بالسیف ای لا قود یستوفی الا بالسیف والمراد بالسیف السلاح
هکذا فهمت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود رض لا قود الا بالسلاح واطلق
بالسیف علی السلاح کذا فی الکافی باب القود فیما دون النفس
یقاد فیما دون النفس
هو فیما یمکن فیه حفظ المماثلة فیقاد قاطع الید عمدا من المفصل حتی اذا کان من نصف
الساعد لم یقد لامتناع حفظ المماثلة ولو کان یده اکبر منها کذا الرجل فانها اذا قطعت
من المفصل یقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف اذا قطع
عمدا یقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا یقاد ایضا وکذا عین
ضربت فزال ضوءها وبقیت العین وبان طریق القود بقوله فیجعل علی وجهه
ای المضارب قطن رطب ویقابل عینه بمرآة محماة فان ضوء عینه ایضا یزول
ولو قلعت عینه لا ای لا یقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وکل شجة عطف علی الرجل
ای کذا کل شجة یراعی فیه المماثلة حیث یثبت فیه القود کالموضحة وهی ان یظهر
العظم کما سیأتی لا قود فی العظم الا فی السن لقوله صلی الله علیه وسلم لا قصاص فی العظم وقال عمر
وابن مسعود لا قصاص فی عظم الا فی السن وهو المراد بالحدیث وان تفاوتا بالصغر
والکبر لانه لا یقتضی التفاوت فی المنفعة فیقلع سن الضارب ای قلعت ان قلع
وتبرد ای الکسر بالمبرد ان کسر لتتساوی ای یتساویا ولا قود ایضا فی طرفی رجل وامرأة
وحر وعبد وعبدین لان الاطراف فی حکم الاموال فینتفی المماثلة للتفاوت

فی القیمة ولا قود ایضا فی قطع ید من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان البرء
فی الجائفة نادر فلا یمکن ان یجرح الثانی علی وجه یبرأ منه فیکون اهلاکا فلا یجوز و
واما اذا لم یبرأ فان سرت وجب القود والا فلا یقاد الی ان یظهر الحال من البرء
او السرایة ولا قود ایضا فی لسان وذکر لامتناع حفظ المماثلة فیهما لان الانقباض
والانبساط یجری فیهما وعن ابی یوسف ان کان القطع من الاصل یقتص الا ان قطع
من الذکر الحشفة لامکان حفظ المماثلة ح وطرفا الذمی والمسلم سواء للتساوی بینهما
فی الارش وخیر المجنی علیه ان کان ید القاطع شلاء او ناقصة ای ناقصة الاصابع
او رأس الشاج اکبر من رأس المشجوج بین القود والارش الکامل متعلق بقوله خیر اما الاول
وهو ما اذا کان ید القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف ید المقطوع فلان استیفاء
حقه بکماله متعذر فیخیر بین ان یتجوز بدون حقه فی القطع وبین ان یاخذ الارش کاملا
کمن اتلف مثلیا لانسان فانقطع عن ایدی الناس لم یبق منه الا الردی فیخیر بین
ان یاخذ الموجود ناقصا وبین ان یاخذ القیمة واما الثانی وهو ما اذا کان رأس
الشاج اکبر بان کانت الشجة استوعبت ما بین قرنی المشجوج وهی لا تستوعب ما بین قرنی
الشاج فلان الشجة انما کانت موجبة لکونها شینة فیزداد الشین بزیادتها وفی استیفائه
ما بین قرنی الشاج زیادة علی ما فعل به استیفاء وفی ترکه لا یلحق الشاج من الشین مثل ما
یلحق المشجوج فیخیر کما فی الشلاء والنقیصة لا یقطع یدان بید ان امرا سکینا واحدا علیها
یعنی اذا قطع رجلان ید رجل بان اخذ سکینا واحدا من جانب وامراها علی یده حتی تنفصل
لا یقطع یداهما وقال الشافعی تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها فاخذ حکمها
ما اذا امر احدهما السکین من جانب والآخر من جانب حتی التقی السکینان فی الوسط وبانت الید حیث
لا یجب القود فیه علی واحد منهما اذ لم یوجد من کل منهما امرار السلاح الا علی بعض العضو
ولنا ان کل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ینقطع بقوة الآخر
فلا یجوز ان یقطع الکل بالبعض ولا الاثنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار
کما اذا امر کل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فیها المساواة فی العصمة فقط
وفی الطرف یعتبر المساواة فی المنفعة والقیمة وضمنا دیتها ای ضمن القاطعان دیة
المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فیجب علیهما نصف الدیة علی کل منهما الربع من مالهما
لا مر مرارا وان قطع رجل یمینی رجلین سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا
یمینه ای قطع یمینه ودیة ید ای نصف دیة النفس یقتسمانه بینهما نصفین اما ثبوت

فقطعت ح

القطع لها فلنا انه تساويهما في سبب الاستحقاق فيوجب التساوي في الاستحقاق
ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت
في كل اليد لتقرر السبب في حق الكل ولهذا لو كان القاطع لهما واحدا استويا في استحقاق
رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ان
التبرع ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالقود ضرر
اعتبار مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية
بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفي فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد
بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد
فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة
لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين
وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول
تمام حقه بالقود بقي حق الآخر في تمام دية يد واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس
رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا يقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ
قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين
ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس تخلل بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين
اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ وكذا عنده لانه
المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع لانه دخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في
المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس في عكسه يؤخذ
الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ او خطأين
بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برأ بينهما لان دية القطع
انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة
وبين عمدين لا برأ بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه معقول فالحاصل ان القتل اما عمدا او خطأ والقطع كذلك فصار اربعة ثم اما
ان يكون بينهما برء او لا فصار ثمانية وقد بين حكم كل منها كما في ضرب مائة سوط برأ
من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشرة حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برأ من تسعين
لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم تبق لها اثر عند ابي حنيفة
وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان

واخذ بهما بغير خطأين بينهما برء
اي يجب دية القطع ودية القتل صح

مثل صح

اي الاثر وجب حكومة عدل وشيأ بانها في الديات ودية للقتل عفا
المقطوع عن القاطع فمات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث
ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ من
الثلث والعمد من الكل يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
عن النفس ايضا قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها
ودية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على
ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف
وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها
عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف
فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناول العفو فيجب الدية لعدم
صحة العفو عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل فاذا وجب الدية ولها
المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان
القطع خطأ كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد
وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية
بنفس القتل لانه خطأ ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي
ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في
القاتل كما شيأ حقيقة ولو نكحها على يده وما يحدث منه او على الجناية
فمات منه فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا
فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لانه
القصاص وقد رضي بسقوطه على ان يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع عن العاقلة
قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اي المهر
المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي العاقلة لان التزوج
من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيأ منه لها لانهم انما يتحملون
عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية

ان كانت الجناية خطأ وقد عفي عنها
فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث
لان الدية مال تعلق حق الورثة فيعلق بها
والعفو وصية فتصح من الثلث
واما العمد فهو حقه وذلك ليس بمال
فلم يتعلق حق الورثة فيصح العفو
عنه على الكمال هذا عنده وعندهما
العفو عن القطع عفو عن النفس
ايضا كذا الشمني صح

لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل و الزايد في الاقل اي ان كان
مهر المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل و الزايد منها وصية لهم اي
للعاقلة و تصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا
والا سقط عنهم قدر الثلث و ادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من
الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر القصاص
فاقتص يده له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص
وهو زيد به اي بقطعه سابقا او بالسراية اي الجناية كانت قتلا عمدا وان حقه
له في القصاص في النفس وانما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق
المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه يد غيره قودا فسرى يعني ان من له
القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن
دية النفس عند الحنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع
فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة
لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس
ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق لان حقه في
القطع والموجود الان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطي لانه قصد استيفاء
حقه لا القتل وهو مثل الخطا ويوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم
بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب
لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء
والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا
ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث
شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى
شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس اولى من المباشرة بنفسه اقول
وفيه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص
على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون
المدعي في حكم المكره للقاضي فلا يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطي بل يكون مكرها
حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره
فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاتل يكون الة

فتأمله

ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه و ارش اليد عطف على
قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه
اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند الحنيفة وعندهما
لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفا
سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة والله اعلم

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اي حالة القتل القود يثبت
للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت
الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك
يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك الثاني
طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب
الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة
ويصح عفوه قبل الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كما
في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد
الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة
بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيه ابتداء من غير ان يثبت للميت
لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت
ولذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح والا لصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء
بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها
صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة
عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء
فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم فباقامة الحاضر
البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل
ابيه عمدا الاخ الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام
الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطا والدين متعلق
بقوله يعيدها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال
وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان

كذا الخطأ اخوه لا بعيد هاهنا عن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط
القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة
على الحاضر ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود
والانتقال الى المال فاذا قضى عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد
لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل
على الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت فان ذكر
اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة
اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما
وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل
والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقهما ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما
صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء
للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم
تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر وبقي حصة شريكهما وهي
ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك فلكل
منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك
فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما
المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فقط اي صدقهما الشريك اي يغرم القاتل ثلث الدية
وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك عند التصديق ان المخبرين فلكل
على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده هو ثلث الدية ومال القاتل
وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال
على القاتل بنكره فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك فقد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط
باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف
الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر
له ليس لي ولكنها لفلان فان المال يلزمه له كذا هاهنا اختلف شاهدا القتل
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف او قال
شاهد قتله بعصا وقال الآخر قتله جهلت آلته لغت اي شهادتهما لان القتل

فان علية كلاهما لا مال لهما لتكذيب القاتل
والشريك لشريكهما فلهما ان حق المخبرين
لما سقط في القصاص حم

والقاتل

يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامها والمطلق يغاير
المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته وجب
الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به
وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لتمتنع العمل به فيجب قبل البيان
يجب اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة
لما مر وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر
بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه
كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي
لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار
شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد عمروا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان
تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق
وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية فجاء المشهود
بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف
بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة
على العمد فقتل ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا
الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا ضمانا للولي ما ليس بمال وهو القصاص
فلا وجه لان يرجعوا بالمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء
ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر
كذبهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا
ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس
القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق
ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال
العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان
والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره
وهو الرمي لا الوصول فيجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه
فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان المتلف حل

في شهادتهما

في محل غير معصوم واتلاف غير المعصوم هدر ولو ان المرمى اليه وقت الرمي معصوم
والعبرة به وجب القيمة لسيد عبد رمى اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتق
فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته
مرميا الى غير مرمي وجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت الرمي غير
محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي
مباح الدم كتاب الديات جمع دية مصدر ودى القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذي بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر
وفاؤها محذوفة كما في عدة كزاة الموهوب والارش اسم للواجب على ما دون
النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة
من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة
وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل
حلة ثوبان وهو اي الابل في شبه العمد ارباع باتي الارباع بقوله من بنت مخاض
خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة
خمس وعشرون وهي اي الدية المغلظة نقل في غاية البيان على شرح القدوري الى تغليظ
الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن
شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ عند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرهاهنا وعند محمد
والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها
اولادها وفي الخطأ عطف على شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس منها اي من
المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود وبه
اخذ مالك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق مؤمن وان عجز عنه صام شهرين
ولاء ولا يجزئ الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف والجنين اذ
لم يعرف حيوته ولا سلامته ويجزئ رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة
اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا
على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم والذمي فيها اي في الدية كالمسلم لقوله عليه السلام
دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس

وما عطف عليه خبر لقوله الآتي دية والمارن واللسان الا منع النطق او اداء اكثر
الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت
ولم ينبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية والاصل ان الجاني ان فوت في
الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية
لاتلاف النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي واصله قضاء رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان
كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والانثيين
وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي
في حديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام وفي كل واحد من هذه الاشياء
نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احديهما
نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال
فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية كذا اشفار
العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي
احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عليه السلام
وفي كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية الاصبع
لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية الاصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها
وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن لعينه يجب في كل سن نصف عشر
الدية وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه
وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلع بذلك يجب
على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي
اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة حينئذ
وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت
بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف
القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك
بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين
وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت

لبعضها بعضا وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم الاسنان
منفعتان الزينة والمضغ فاذا اسقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف
منفعة السن التي تقابلها وهو المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا
وان كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف
المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب فيه
كيد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت
جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند
الاتلاف فح يجب حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه
كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل

لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان
اعتبار المساواة فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره
محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا بما ذكر في الموضحة
ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر
العظم والمنقلة عشر ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة
وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى
الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس
لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها او الجائفة وهي التي تصل
الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر
ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه حكم بذلك ولانها جائفتان وفي الحارصة وهو ما عطف
عليه خبر لقوله الا حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه
ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل
تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة
وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق
وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل
اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو
ما نقل عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وبيان الحكومة بقوله فيقوم عبدا

بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيقوم
ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما
مائة درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف
درهم فعشرة الف درهم هو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر
مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية قال شيخ الاسلام
قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه
ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب
الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون
ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة
لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها لاصبع وان كان اصبعان فخمسها
للاصبعين ولا شيء في الكف لا هو وفي اصبع زائدة هو وما عطف عليه خبر لقوله
الا الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته اي صحة كل من الثلثة
بما دل على نظره في العين وتحركه ذكره في الذكر وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت
اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ودخل ارش موضحة
اذهبت عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر
راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع
الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات
جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا
جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت
يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه
الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون
النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد
الى جميع الاعضاء كما مر طريق معرفة ذهاب السمع ان يتركه المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى
ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في فتاوى الصغرى وطريق معرفة
ذهاب البصر ان يرى اهل البصيرة فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا
لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري
فاذا انكر يطالب المدعي بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على

البنات دون ... العلم اي يخلف بنا هذه الجناية لم يعد عينه فان تكلف حكم
ذكره في الصغرى ايضا لا قود في اذهاب عينه بل دية الموضحة والعينين
يعني شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص عنده اي فيهما لان سراية
الفعل مع ابتداء الفعل كشئ واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية
وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر
الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء كان
عمدا وبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار خطاء من وجه دون وجه فلا يكون
موجبا للقود للشبهة ولا يقطع اصبع شل جاره لانه ايضا من قبيل السراية
بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين
مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل
ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط اي
لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي للانتفاع والتقدير الشرعي فيه ان انتفع به وان
كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي له ولا قود ايضا بكسر نصف سن
اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن
كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اخضرت او اسودت او احمرت
انما يجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال
التكلم يجب الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شئ وعلى هذا
لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في
ساير الالوان كذا في الخلاصة افاد يعني نزع رجل فانتزع المنزوعة سنه
سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت
الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه
تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال
لان الموجب فساد المنبت وقد عدم حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود
وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود
الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية
قد زالت وبهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه شئ

بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة
او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال
الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا مائة سوط مثلا فجرحه فبرأ
ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين حتى ضرب
سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب الا بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية
ولو من اللحم فيه ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار نعم رجل رجلا
فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة و
الا ببرء بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا اليس عمدا بل شبه
وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قدمنا ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد
فلا تقتل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عليه السلام يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر
ولان الجراحات يعتبر فيها ماله لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل
وانما يستقيم الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطاء وعلى عاقلة الدية لما روي عن علي
رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة
الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا
التخفيف الا لم يكن من ... وان كان منهم ففي ماله ظاهر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها
ستارة ولا ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم ولا حرمان الارث لانه عقوبة وهما
ليسا من اهلها

فصل

ضرب بطن امراة حرة احتراز عن الامة
وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم
لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المراة لو كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون الغرة
نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله واطلق الغرة
وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في الفايق في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه
قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين ورثته سوى
ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب لان
فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة
اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق ودو...
ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان

الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت
الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها
وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فماتت دية للام ودية للجنين لانه قتلهما
فصار كما اذا القته حيا ومات وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الذكر وعشر
قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون الواجب
في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام لانه
نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم
يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة
المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضرب فاعتق
سيدها فرع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير يحتمل
موضع مطلق حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب
وهو كان في حالة الرق وقد قرر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون
القيمة للمولى لا لمورثه وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض
خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا
بدواء او فعل كضربها بطنها مثلا ففيه الغرة تجب على عاقلتها في سنة واحدة ان لم يكن
باذن الزوج وان باذنه لا يلزم شئ ولو امرت امراة ففعلت لا تضمن المامورة كذا في الخلاصة

باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره

احدث في طريق العامة كنيفا وهو
المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو برج يجري فيه الماء او تركب في الحائط او قيل
جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضرهم ولكل من اهل الخصومة
نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما
في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شئ فيها
بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه
لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به
وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات لم ياذن به الامام فان الضمان
في جميع ما ذكر باحداث شئ في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام واما
ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا الاختناق

من هواء البئر وعند ابو يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع
نحى حجرا وضعه اخر فعطب رجل ضمن النحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه
كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شئ منها على اخر فتلف فانه يضمن
او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شئ منها فتلف انسان ضمن
قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله
لا غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد
بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد
سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب احد بان سقط عليه
اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل
لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران
او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه
رداء لبسه على انسان فعطب قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان
فعطب او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشئ يقصد حفظه
فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج
فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم
او ذمي رجل وامراة حرا كان او مكاتبا لان الناس في المرور في الطريق شركاء
وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت اليك في هذا الرجل لهدم حائطه وهذا القدر
يكفي ولا حاجة الى الاشهاد فلا وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار فمن
متمكن بطلب مالكه اي النقض كالراهن للحائط فانه مالكه اي فك الرهن
وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فانه لهما ولاية التصرف في مال
الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان
ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا
فعلى عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان النفس
بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن ان ينقضه فيها اي في تلك المدة مالا منقول
ضمن هو او عاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر للفاصل
اي المال والنفس اي بذلك اي بط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع
داره وقبضه المشتري او لا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او لا فسقط

وضمان المال برقبة العبد

الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس والحال انه يضمن لان الجناية بترك الهدم مع
تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه لو كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع
ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فيضمن لتركه
التفريغ مع ملكه بعد الطلب وطلب من لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه
وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على النقض
مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي
من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجل القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا ولاية
لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من
احدهم وسقط على رجل فعطب ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان
نصيبه في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا
من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا انه لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من ...
بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة ...
اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلاثة في دار لهم بئرا او بنى حائطا فعطب انسان لان
الحافر والباني في الثلثين متعد

فصل في جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه
وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل
النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان التقييد بها مطلقا يؤدي
الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب
في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت
اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها
شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه لان الاحتراز عن هذه
الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها فلو حدثت هذه
الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطء وهو راكبها لان الايطاء
مباشرة لانه قتل بثقله فيحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب ويشترط فيه
التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره
فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك كالملك والسير فيه كالسير في ملكه

حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما
عطف على قوله ما وطئت دابته نفحت الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن
ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها مع سير على حاله لو اوقفها في الطريق
ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف
او عطبت ... راثت او بالت في الطريق سايرة فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع
الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها
لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام
بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة
او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز
وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها
لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما سببان
كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم مطرد ومنعكس
الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه يراها بعينه فيمكنه الاحتراز
عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنه الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ
والاكثرون على الاول وعلى الراكب الكفارة لانه مباشر وهي حكم المباشرة ولا يرث
ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما
ولا حرمان لانهما سببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة
كل من فارس وراجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد خر ...
الاصطدام وماتا ولم يكونا من ... حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا
وكان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله
في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح
مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق
اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط
السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف وفيه خلاف زفر
والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا
منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما
صاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد ... في ضمن دليل الخطأ وهذا

193

وهذا الحال في الكفاية اي تجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء
تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطاء في موضع المسئلة والعمد في
بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت
برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف لو كان احدهما حرا والآخر عبدا على عاقلة
الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء فيأخذها ورثة الحر المقتول او على اصل الحنيفة تجب القيمة
على العاقلة لان ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذ
ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد على عاقلة الحر
نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه ولي المقتول
وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو
نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعضها واداتها كالسرج واللجام
ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه او سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم
احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا فمات لان القائد عليه
حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه الا ان ضمان
النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق
في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قائد
الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وانما اذا لم يكن في جانب الابل
بل توسطها اي دخل بين الابل اخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو خلفه
ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع
الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده متعلق
بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك
البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله
ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعهم
في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير كانه
قتلوا ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره
بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط
والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع حجرا او حوله غيره كذا اذا علم
القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي به

والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا او ساقه اي مشى خلفه معه وان
لم يمش خلفه فادام في فوره وهو سائق له في الحكم ملحق بالسوق وان تراخى انقطع
السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب بالتلف لانه محمول على جهته
فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في
الطير اي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار
وجود السوق وعدمه سواء ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة
اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار اي هدر وهي
المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال
والسوق ونحوهما كلب ياكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب
لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط المائل ونطح
الثور وعض الكلب العقور فيضمن اذ لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي
طعنها بعود ونحوه فنفحت او ضربت بيدها شخصا اي غير الطاعن او نفرت ممن ضربه
او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي
عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد
فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس
فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه ان القت الراكب فقتلته كانت
ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوقع
في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب
لانقطاع اثر النخس فبقي مضافا الى الراكب وضمن في فقء عين شاة القصاب
ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان الا بجنبه وضمن في عين
بقرة جزار وجزور اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تكون
باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب
الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا على النفس يجب القود عاجلا الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى
او يعفو اي يقع العفو من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت الولي القود

باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه على
عليه بالضرر فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم
فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يتضاد
حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس وهو ما اي
دون النفس كالخطأ اي يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها
اي بمقابلة الجناية وملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير
بين دفع العبد والفداء بالارش تخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في
الصحيح ولهذا اسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر
الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كل واحد من الدفع او الفداء على الحلول
اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون
في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر
وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى
فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى فصارت
كان لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما
يقتسمانه بنسبة حقيهما الا على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك
المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة
يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر
ان تعلق الاول برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني
او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية
ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى قبل هذه
التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى
بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل
والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل
زيد او رميه او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميته
فانت حر فرمى او قال ان شججته فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء
حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه

فسرى اي فمات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح
اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده
لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا
فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي فيخير الولي بين القتل والعفو لانه صاحب
الدم كما مر جنى مأذون خطأ وقد اعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من
قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية الاقل منها اي من القيمة ومن الارش
فان السيد اذا اعتق المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا
عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين
ولدت مأذونة مديونة ولدا الا يدفع معها بجنايتها ويباع لدينها لان دينا في ذمتها
متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع بالجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع والسراية يكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل
ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء للزاعم
لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش
وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر ويصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء
ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال
بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان لا على العاقلة
لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتاق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت بالاقرار
لا تحمل العاقلة فزاده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه
لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية الا ان يعلم
بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها
قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها اي اعتق امة ثم قال
لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده
فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر الا الجماع والغلة
يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الوطء وما هو
مال الرق امر عبد محجورا او صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر
هو الصبي لا المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لا لانه امر الصبي فان

فهذه الورطة لكن قوله غير معتبر في حق المولى فيضمن بعد العتق لا على العبد الا
لقصور اهليته ولو كان مامور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل
او فداه في الخطاء بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يواخذ به
في الحال بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء
لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم
رجع على العبد بالاقل من قيمته ومن الفداء ان كان القاتل صغيرا لان عمد الصغير خطأ
ولو كان كبيرا اقتص لانه جزاء الجناية والعبد قتل رجلين عمدا لكل وليان فعفا
ولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فداه بالدية في عشرة الالاف لان الرشد
بكل العبد وصارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفي اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين
في النصف فلهذا قيل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفي اثنان
بطل حقهما فبقي حق كل من الباقين في خمسة الاف فلهذا فداه بعشرة الالاف ان
وان قتل العبد احدهما اي احد الرجلين خطأ والآخر عمدا وعفى احد وليي العمد فداه
بدية لولي الخطاء ونصفها لاحد ولي العمد الذي لم يعف لان النصف الذي بطل بالعفو
النصف وصار مالا ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطاء وكان حقهما
في كل الدية عشرة الالاف او دفع اي العبد اليهم يعني ان السيد كان مخيرا بين الفداء والدفع
فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عند ابي
حنيفة فيضرب ولي الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما
في الكل فصار كل النصف بينهما فصار حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم
بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد
لان النصف سلم لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف
الآخر فيتنصف فلهذا يقسم ارباعا فان قتل عبد لهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله لان ما
من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا
فلا يخلفه الورثة فيه

فصل

دية عبد او امة قيمته فان بلغت
اي قيمتها دية الحر وهي عشرة الاف درهم او في الامة وهي خمسة الاف درهم نقص من كل منهما
عشرة اي عشرة دراهم اشعارا بالانحطاط ودرجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر
عبد الله بن عباس رضي ولو كانت القيمة اكثر من عشرة الالاف من الدراهم في

العدم

العبد ومن خمسة الالاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة
ما بلغت وفي الغصب يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب
عبدا قيمته مائة الف دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر من ديته اي الحر
من قيمته القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي الكلام
يد القن يلزم نصف قيمته كما في ديته اي بالغة ما بلغت في الصحيح الا في رواية عن
محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الالاف عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اي فمات ان و
سيده فقط اي ان كان وارث المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت
الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة
سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب تعتبر عند تيقن من
له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد
بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت
الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق له تمنع الحكم قال المولى لعبدين
احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فبين المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا
فارشهما اي للمولى وان قتلهما رجل يجب دية و قيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء في حق المحل الظاهر في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان
يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت
لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحد منهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر
ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا او كل من
القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقئ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته
او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه
واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالا تخير بين الدفع والامساك
مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا اتفاقا وجب ان تخير المولى على
الوجه المذكور كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا تخير
المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله
ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف
ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا

لوجب ان يباع فيهما من احكام الادمية ان لا يتقسم الضمان على الاولاد
ولا يتملك بالجناية ومن احكام المالية ان يتقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين
حظهما من الحكم اي مدبرا وام ولد لم يدر المكاتب
اذ علم حكمه فيما سبق من كتاب الجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما
ولو بعد العتق لان موجب جناية المكاتب منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه
وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة لما روي ان
ابا عبيدة الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بحضر
من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة
عند الجناية بغير علم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل
وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه
لتعذره ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر
الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر في متحد الجنس بخلاف القن حيث
خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف في ان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة
بمقابلة على واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى في قيمته ونفقت
اي ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع وضيع
او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا
في الدفع جنى مدبر خطاء فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه
بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطاء يسعى في قيمته لان التدبير
وصية برقبته وقد بطلت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد
رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه
قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية
غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى فمات ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده في يد غاصبه
فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب بعد براءة الغاصب
المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة الاولى لما قطعه المولى في يده انتقصت قيمته
بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في
الغاصب صار بسرايته لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه
اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب

ولم يعتبر مختارا للفداء لانه غير
عالم بانه يجني فصار كما لو قتله
بعد الجناية

واحد

بالبينة يباع فيه دون اقراره حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به بعد عتقه جنى مدبر
عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده
الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان
موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة تجب على المولى لانه ابطل حقه عن الدفع
بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجنايات
من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فيرجع بنصفها
اي يرجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن بالقيمة كلها
نصفها بسبب كان عند الغاصب وهو النصف الاول بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب
لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند
الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه من
الغاصب الى ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان
الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على
الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول
في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة
الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه
يعني جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى
كانت في يده والقن في الفصلين يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس
كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى يدفع القن نفسه وفي المدبر قيمته واذا دفع القن
يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه
الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر
غصب مرتين فجنى كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه
فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع على العبد
عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب
لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فتحققت استحقاق المولى كله بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عنده
والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي نصف القيمة التي اخذها
من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم

المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك الثاني و الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع بالجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر رحمه الله والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب ان كان صغيرا لكونه في يد امه انه رقيق رقبة فاذا يدا ورقبته اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبيب بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى يضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلفه لا بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لا دفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما مر انه مواخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتداء خبره قوله الاتي حلف له او اثر ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطاء ولا بينة له حلف اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب النبي عم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون

الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختار منهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل فاما فاقل منهم بالله ما قتلت ولا علمت قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حال توقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في ساير الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لا للمدعي لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة لاستحقاق في نفس فكيف يكون حجة لاستحقاق النفس واليمين عندنا ليظهر القتل لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بموجب القصاص واذا احلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي على اهل المحلة بالدية لوجود القتيل فيهم وثبت انه عليه السلام جمع الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وان ادعى وليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان على معين منهم فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك براءة منه لاهل المحلة كذا في الكفاية وان لم توجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بين

وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا
يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية ويستحلف قال قتله زيد حلف بالله
ما قتلت ولا عرفت قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل
ويحلف على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه
ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول ولا امرأة
وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد
في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا اثر
من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف ما ذكر ههنا لان
الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير اى اذا وجد سقط
تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان
تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته اى عاقلة الرجل دية
اى دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره وكذا لو قادها او ركبها
فان اجتمعوا اى القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين
قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام
فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدى القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية روى
نحوه ... مثله وان استويا اى القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان القتيل
في موضع يسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل قبيلتين في الصورة
الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا
واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير
فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد اى القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدى عاقلته
اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته
لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر وان الاب واليد
في لو كان به لا تدى عاقلته ولا النفس لو وجد قتيل في دار نفسه تدى عاقلته ورثته
عند ابي حنيفة لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر
لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدية في بيت حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه
فكان هدرا وان كان الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا
لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل الخطة اى على اصحاب

الاملاك القديمة الذين كانوا تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
بخط خط بينهم انصباؤهم لا مع السكان اى لا يدخل السكان مع المستأجرين والمشترين
مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية
التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى ان النبي عليه السلام جعل القسامة والدية
على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان
واهل خيبر مقرون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله كلهم
مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا
فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي منسوبة اليه لا المشترين وقلما يزاحمه
المشترى في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشترى
وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب
الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم
حتى ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي
من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال
من يتقدم عندهما او يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد
قتيل في دار مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر مما كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل
وباقيها لآخر فهي على الرؤس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل
والكثير في الحفظ والتقصير ولو ابيعت دار ولم يقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى الدية
على عاقلة البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن
فيه خيار فعلى عاقلة المشترى والا كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار
للبائع او المشترى فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة
والدية على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة
وفي مسجد محلة وشارعها اى شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي
على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اى
غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل
ولا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق
ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له
مدخل لا مخرج كما ذكر واسعة الزائغة المستطيلة والاخر طريق عام وهو ما لا يختص

بواحدا واكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما
شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة ويكون لغيرهم ايضا وهذا
ما قال في النافع ومن في مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسع
في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه فهذا الجواب يعلم هذا المقام ليندفع الشبهة ويضمحل الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا عنه في موضع اجتماعهم قتيل على
اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل
عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل
المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيم البينة
اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد
قتيل في برية لا عمارة بقربها معنى القرب على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو
ما ليس فيه احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص
اهلها به لقيامهم بتدبيره فحكم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ما مر به ليس على
اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير
ولو كان القتيل محتبسا بالشاطي فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور
للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس
بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد وقد مر
ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوك ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيها وفي خارجها
ان كانوا اي ساكنوا خارجها قبايل ففي قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين
كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم
لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة
ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى
المالك القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك في القسامة
والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي
خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص
بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح به رمق فحمله الى اهله فهلك

زمانا فمات لم يضمن الذي معه في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن
لان يده بمنزلة المحلة فوجوده فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا
يضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه
ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية لامرأة
كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا
على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما
ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة اهل المحلة بقتل
غيرهم اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها انهم قتلوه
عند ابي حنيفة وقالا يقبل لانهم كانوا بعرضة ان يصيروا خصما وقد بطل بدعوى الولي
القتل على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل في الخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم
خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا يقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم
كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم
على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على
ما ذكر والشاهد يدفع عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف معنى العقل في الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من
ان تسفك اي الدماء والعقل لانه منع القاتل العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ
اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياتهم في ثلاث سنين من وقت القضاء وهم الجيش
الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لان رسول الله
عليه السلام حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقة
ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان
بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان
العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد
رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا
يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء
اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف
والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه كذا اما

جرحا في بدنه كجوده

بلغ

والقرابة

في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا وجب على العاقلة من ثم
وسيأ مثلثة الا ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا الا اكثر منها الى ثلث سنين
او اقل منها يوخذ منها اي الاكثر او الاقل في الحي عطف على اهل الديوان
اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع عبارة الوقاية
هكذا وحية لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حية لمن ولا وجه لارجاعه
الى العصوبة والحي لمن ليس منهم يوخذ من كل اي من كل واحد من احاد العاقلة في مجموع
ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يوخذ من كل واحد منهم في كل سنة
درهم ليكون اي ماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون
الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يسع الحي اليه اقرب الاحياء نسبا
الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم والقاتل
كاحدهم لانه الجاني ملازمة لاخراجه وفيه خلاف الشافعي وعاقلة المعتق
في مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم ومولى
الموالاة مولاه الذي عاقده وحية اي قبيلة مولاه لان الوجوب بينا صروف
بهم فاشبه مولى العتاقة وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الحاصل في ايجاب الدية
على العاقلة بالخطاء وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه فانه
ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه السلام ولانه اي الجاني
معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الالة لا تلبث لا القتل والمتقبل احرام لا يجوز
اهدارها ولا وجه لايجاب التودع عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه
العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره ووضع العاقلة فكانوا مقصرين
في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا فاحترز فصل الشجاج ان
الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تتحمل العاقلة
ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه
عمدا ولا جناية عبدا وعمد وما دون ارش موضحة لما روي انه صلى الله عليه
قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش ولا استيصال
الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال في التقليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع
وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها
تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن يسح

ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في
الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم انه يجب في مال
الجاني ولا يجب بيت المال الاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة
لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال
بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الآبق

لا يخفى مناسبة لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فرمن مالكه قصدا اخذه
افضل لقادر عليه لان فيه احياء مالية وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه
واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه
افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه
فالاولى ان يوصل اليه فيأتي اي الاخذ به اي بالابق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له
ولانه يومن من الاباق ثانيا ولهذا الابق ان كان له منفعة وينفق عليه
من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا
باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره
وانفق عليه من اجرته اي يجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على
القاضي وقيل على من نصبه القاضي لحفظ الابق وكذا حلفه اي القاضي
او من نصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه
بالكفيل لزيادة الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف
على اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه
القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه حلف بالله
ما ابق ويدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم
مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي الابق منه
اي الثمن ودفع الباقي اليه اي المولى ان اثبت انه له بالبينة او ببيان الحلية
والعلامة وليس له اي للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع
لحكمه لا ينتقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض
البيع كذا في فتاوى السعودي والموصلة خبر لقوله الآتي اربعون درهما
اي للرد الابق الى مولاه سواء كان الابق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا

اوام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف
المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر
متعلق بالموصول رجعوه وردها وان لم يعدها اي وان كانت قيمته اقل
ان اشهد انه اخذه ليرده وان لم يشهد فلا شيء له كما سيأتي والموصل من اقل
اي من مدة السفر بقسطه اي بحسابه لان العوض يتوزع على المعوض ضرورة
المقابلة وفي الاخيرين اي المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصوله
اليه فلا جعل لان ام الولد تعتق بموته فيكون حرة ولا جعل في اي لو كان
المدبر الا ان يخرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذا
لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سيأتي فان اشهد اي اخذ
الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده
والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما في الاول
فلانه لم يرده الى مولاه واما الثاني فلانه بتركه الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما
واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده
ليس بشرط فيه وفي الملتقط لا جعل في رد المكاتب لانه ليس مملوك يدا وعلى المرتهن
جعل الرهن لان وجوب الجعل المراد باعادة مالية العبد ومالية حق المرتهن
او موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له
فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على
الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية
بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه واذا كان مديونا فعلى من الجعل
على المولى ان اختار القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى
من القضاء بيع العبد فبدئ بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي
للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا
فعلى المولى ان الفداء اي الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية
باختياره الفداء وتبين ان الراد احيا ماليته بالمالية والاولياء في الدفع اي
الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيا حقهم وان كان
العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان

لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك
التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤونة
ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر
ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى
يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد لحكم عجز البائع عن التسليم
ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء اذا غاب عني وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب
لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت هو حي في حق نفسه
بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية
ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات
ولا يفسخ اجارته لانها لا تنفسخ قبل الموت ويقيم القاضي من يقبض حقه اي الكائن
في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ نظر له والقائم عليه
نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ
ويخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه
المفقود ولا نصيب في عقار او عروض في يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في
الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى على احد من المفقود حقا
لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه بينته ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة
خصما وان راى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف
في نفس القضاء ذكره الزيلعي ينفق على اقربائه من الولاد كولده وابويه وعرسه
قال في باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة في مال المفقود حال
حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة
وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ
تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود
وعرسه لقوله صلى الله عليه وسلم انها امرأته حتى ياتي البيان ولو لاربع سنين
وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج

ان شاءت ومیت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق
ما اوصى له اذا مات الموصي بل توقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى
موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكره هنا
فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات
ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر
الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلاد كالخارج
عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف
باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم
اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة
سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف رأيهم فيه فلا معنى لتقدير المدة قاله فان
قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه
يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بحاله اي يحكم بموته في حق ماله
الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه مات
الان للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه من مات
قبل المدة وفي مال غيره عطف على في ماله اي يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد
حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مالا
غيره ما وقف له اي لمن يرث مورثه عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف
الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة
دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده
ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير
وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير غيره وما وقف
للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته وليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون
وعبده ما دام له ان يكاتبهما ويبيعهما كذا في الفصول العمادي والله تعالى اعلم

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلتقط اي يرفع من
الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلتقط
وشرعا مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف
هلاكه بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل

الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك
كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية
لحصول المقصود بالبعض وهو اي اللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم
اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع
الاحكام حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب ونفقته
وجنايته في بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع
لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق
في الاصح الا ان يقول على ان يكون دينا عليه فح يكون دينا على اللقيط يرجع
الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي
بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا
على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلق
قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق
كما ذكر ان يقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع
الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف
ولا يحتاج الى بينة اي الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي ان يأخذ منه فانه اي
القاضي لا يقبل اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده
او بعض من يلزمه نفقته واحتال هذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها اي
قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى فتولها ان علم عجزه اي
عجز الملتقط فان اي بعدما قبلها او وضعه اي القاضي عند آخر فطلب الاول فهو
القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان ادعى
الى آخذ ليس الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي
رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين
المدعيين علامة به فانه ح يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج
عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها
ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين
فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا
يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه

فيكون مسلما ان لم يكن في مقر بعم اى مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين
او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون او ذميا ان كان فيه اى مقر الذميين
بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على
ما هو عليه له اى للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اى الملتقط ذلك المال اليه اى اللقيط
بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط ظاهرا
وله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اى ما وهب للقيط لانه نفع محض
حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه
لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف ماله كالام فان ولاية
التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل
منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فلها
كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه
والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم للشيء الملتقط في المعنى كما غلب
استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها
ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال
الحق الى المستحق ولهذا قالوا واجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه
ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت
لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليعرفها لا ارد فعها اليه الى ان علم ان صاحبها
لا يطلبها او انها تفسد اى تعيب بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل في بعض الثمار
كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن فقط يا كثرت واخذت
من الحل او الحرام وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها
فينتفع اى الرافع بها اى باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله
من الاباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة
فان جاء صاحبها اجازه اى التصدق وله اجره اى الثواب او اخذها من الفقير
لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن
الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ والا لم يشهد عطف
على قوله فان اشهد فان اقر اى الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت

في يده لانه متعد وان تصادقا اى الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها
لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان اختلفا بان قال
الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا عند ابي يوسف بل القول له لانه اخذ للرد وان لم يجد من يشهده او خاف
لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها فاقول لم يضمن ذكره الزيلعي في البهيمة
الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اى البهيمة بلا اذن القاضي تبرع
وبه اى باذنه دين على صاحبها فاذا حضر ياخذ منه الملتقط بحكم القاضي واجر
ماله نفع اى ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليه
يومين او ثلثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حاضرا لان فيه ابقاء
العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية والكافي في هذا المقام
وكذلك يفعل بالابق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط والبدائع خلافه
خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق وهذا تركته وما لا نفع
من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على
صاحبها مادام انه الاصلح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها
وحفظ ثمنها لان نفقة الدارة مستأصلة وللمنفق حبسها اى منع البهيمة عن
صاحبها لاخذ نفقتها لانه يحيا وحالى الآن كان بنفقته فصار كانه استفاد
الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن ويهلك بالحبس وقبله لا
اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس يدعيها علامتها
الدفع لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها
الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور وهو قوله عليه السلام
البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا وعلى ان يعرف
ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى
اهله كذا في الفصول العمادي حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة وان لم يكن
حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف
الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول

ملك لو اتف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث
لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله انى استفدت مالا وهو عندى نفيس افاتصدق به
فقال صلى الله عليه تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرتها
فتصدق عمر على انه لازم وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اى لا مال يحبس
بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته ممن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول
بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله
والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية يعنى اذا تضمن الوقف التصدق
بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز وصح في الاصح
يعنى ان الاصح انه يصح اجماعا لان التصدق بالمنافع جايز عندهما ايضا كما جاز
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم
لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ايضا ابطاله
في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا لابن السبيل
او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله
فصح تمليكه في حيوته وارثه اى كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض
موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اى لا يكون الوقف لازما الا باحد
امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء اى من قاض يرى ذلك مولى من قبل
السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ حكمه بل جاز
للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه
الى المتولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف
لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كساير الاحكام الصادرة
من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا
الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر
الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا
ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جايزة كالوصية
بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج
جاز بقدر الثلث وبقى الباقى الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر
ولم يجيزوا اقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله

او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك
بل لا بد من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها
في حيوتى وبعد مماتى مؤبدا فانه جايز عنده لكن عند ابى حنيفة ما دام حيا كان
نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى
مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل من اوصى بخدمة عبده لانسان فانه
يكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد
ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتابد بعد
الوصية وذكر الرابع بقوله او بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان
المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله وان المساجد لله اى مختصة به تعالى
فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس في الصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل الاحتياج
الى صلوة جماعة بل لو واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط
لصيرورته مسجدا عندهما خلافا لابى يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو
في المسجد بالصلوة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر
الى الواقف ووارثه يفيد ان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني
يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر الى خروجه وخروجه عن ملكه ايضا
ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد
خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث
ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالف الامام في عدم زوال ملك الواقف
وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطف على قوله لزم
يعنى بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد بان
تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل
على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده مثلا بان قال وقفته
على اولادى ولم يزد عليه فانقرضوا اى الاولاد عاد الوقف الى الملك عنده
لكونه منقطع الاخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشرين سنة مثلا بطل اتفاقا
لانه كالتوقيت في البيع وعند ابى يوسف تم بدونه اى بدون ذكر التابيد لان
المقصود التقرب لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد
صرف الوقف عنده الى الفقراء فالحاصل ان التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس

وهو
الى الله تعالى تارة يكون بالصرف
الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة
لا يتوهم ذلك فيصح في
الفصلين لحصول ... صح

بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى
وهو مقتضي للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره
لما مر وهو اي الوقف عنده اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك
الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى الا انه ليس تعالى لاستغنائه
تعالى عن ذلك لا تمليك اي الملك للواقف والوقف ولا للعبد والا جاز بيعه وغير
تصرفاته فيخرج اي ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء
وغيره ويجيز الشيوع لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم القسمة
واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك
كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ [illegible]
وعند محمد هو صدقة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب
ولا تورث فيشترط اي محمد فيه التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي
قبض المتولي الوقف كما في الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك
المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وبقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق
قصدا لما مر الا ان ما يثبت له من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد
فنزل منزلة الصدقات والزكوات لو تم قبل التسليم لصار مستحقا عليه والتبرع لا يكون
سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط
فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع
حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في
مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير فانها لا تتم
ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ بخارا كما
في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة
موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم
يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض
لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة
ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصفه
الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما قيما متوليا على حدة لا يجوز لوجود
الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض

بلغ

ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فلو قال كل واحد منهما للمتولي
اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة
موقوفة على المساكين ثم تصدق الاخر بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز
لانه ان وجد الشيوع قبل وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض
الارض جملة وهما سلماها اليه جملة وكذا لو جعل التولية الى رجلين معا لانهما صارا
كمتول واحد وكذلك لو اختلف جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف
واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الاخر على اخر
جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابي يوسف فيجوز الوقف في كلها لان
عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف
وبه يفتي واذا لزم الوقف وتم لا يتملك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اي لا يقبل
التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا وقف
[illegible] قاضي بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كساير المختلفات فان طلب
بعضهم القسمة لا يقسم كذا في المحيط [illegible] قول الموقوف عليه لهما ان القسمة
تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انه بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة
وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات فزال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف
بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة
[illegible] لما مر اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لبيان
احكامه وساير الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف
[illegible] وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة والامام يحكم به الحاكم وان جعل تحته
سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في
بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل بابه
الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اي لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات
لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه
فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة
ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل
وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه

نسخة

وبها بنو [illegible] عندهم [illegible] واجمعوا ان الحظ لو كان موقوفا على الارباب [illegible] ارادوا القسمة لا يقسم صح

لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى
ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغني عنه
يبقى مسجدا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك
وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت
عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع في الحج
بهديه ما شاء وهي ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في الصلاة
سواء فيصلي فيه المارون والمارة وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح
ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث لا يدخلان في الملك عندهما خلافا
لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على الخلاف فيصير وقف المسجد خ هذا
والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف
والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين المصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف
عليه بان انتقض مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه فلا سبب كون الوقف واحدا
جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ كشيء واحد وان اختلف
احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفا عليهما اوقافا فلا
لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية وقف ضيعة
على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا
افعل ما رايت من الصواب فجعلهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا
وصية له على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل التسجيل ان يصرف
غلتها الى من شاء كذا في الذخيرة جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه كذا في كتاب
الكراهية من الخلاصة وفي الفصل العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق
مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضا
اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى وجاز
ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له
ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعه
من يده نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده و
يولي غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه
يعني اذا وقف وشرط الكل والبعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل

الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال
ابو يوسف يصح اعتبارا للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى
ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى ترغيبا للناس
في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى
ويشترى بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها
بلا ذكر ولهما لا يستبدلها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا
الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي كذا في الخانية وصح وقف
العقار ببقره واكرته وهم عبيده وسائر آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول الا في
الا بتابه وعن محمد يصح في المتعارف وقفه كالفاس والمر والقدوم والمنشار و المصحف
وشياجا والقدور والمراجل فاذا وقف على اهل مسجد لقراءة القران ان كانوا يحصون
جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا واما وقف الكتب
فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه
وبه ناخذ كذا في الخلاصة وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف
الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال تدفع
الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن
يباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا اكثر من الحنطة كذا في
الخلاصة بنى على ارض ثم وقفها اي البناء وحدها اي الارض لم يجز لان الاصل فيه
العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقي
الباقي على اصل القياس وقيل جاز في الخانية ولو وقف البناء قصدا لم يجز في
الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز
المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها
لورثته ثم قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر
في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز ولو بنى على ارض موقوفة
لجهة ثم وقف اي البناء وحدها الى تلك الجهة جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغير
اختلف فيه قيل جاز وقيل لا كذا في الوقف اذا احتاج الى العمارة يجب عمارته
سواء شرطها الواقف العمارة او لا فانه ان لم يكن مشروطة نصا فهي مشروطة
اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا لا يحصل

باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا
على الموقوف عليه متعلق بتجب يجب عليه عمارته بحال الغلة لا يؤخذ من الغلة
شيء ولو كان معينا بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع بها والغرم
بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اى وان لم
معينا بل بدأ بها اى بالعمارة من غلته اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على
غير معين لم يمكن مطالبتهم بالكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فتجب فيها
على الاصح يعنى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه عليها
وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة للصرف الى الموقوف
عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير جهته
الا برضاه ولو ابى اى المعاش عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان
اجره وعمره باجرته ثم رده اليه اى الموقوف عليه ولا يجبر اى الآبي عليها اى العمارة
لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الا انه عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة
ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به
ويمتنع حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا
ولاية له عليها لانه غير مالك لانها تجب بل يؤجره المتولي او القاضي وصرف نقضه
ونقضه اليها اى الى العمارة ان احتاج الوقف اليها في الحال وان لم يحتج الوقف الحال حفظه
لان لا يصرف الى عمارته صرف اليها والا يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها
الى صرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه جزء من العين
وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف فلا يصرف
اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الموقوف يرفع الى القاضي ليفسخه ان
ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفيه لو كان لوارث الواقف كان له الحكم ببطلان
الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان
لوارث الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير
وارثه لا لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير
لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اى انه لم يقفه
ولم يخرجه من يده جاز اى الوقف وليس اى لوارثه ان يخاصم ولا يسمع دعواه
في القضاء وكذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث

ماشر

ما شرطوها من القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث
نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجاز البعض دون البعض
جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا
في الخانية الوقف ما للفقراء ويسوى فيه الفقراء والاغنياء ثم الفقراء كالوقف على
الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء او يستوى فيه الفريقان اى الفقراء
والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو
ذلك

فصل

يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا اشترط ان لا يؤجر
اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة
ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجره اكثر من سنة بل
يرفع الامر الى القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب
والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا
في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اى لم يبينها قيل يطلق اى يبقى على اطلاقها
ولا يقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف وقيل يقيد بسنة
سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وبها اى بالسنة
يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه
يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا وبثلث سنين في الارض
الا ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت
مما يزرع في كل سنتين مرة واحدة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها
مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر
عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار لا يفسخ العقد
للزوم الضرر ولو زاد اى اجره على اجر مثله قبل يعقد به اى باجر مثله ثانيا الا اذا كان
من الزمان واما الماضى فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اى لا يعقد به ثانيا
لزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة
هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد
اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند يفسخ العقد وعلى رواية
شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجر
تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح

حتى وجه الفاسخ

اذا

لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره
ولا يؤجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد وكذا نعم لعدم تصرفهم فيه
عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متولي
اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا الاب اجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر
المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في التجنيس
لا تفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوصي
لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن
يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف
المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل
وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وبغصب عقاره يعني ان
الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه
بالقيمة يؤخذ منه القيمة ويشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان
هذه بدل الاولى كذا في الاستروشنية وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة
وشهادة الرجال مع النساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا بانهم
شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف ساير ما يجوز
فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل
لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة
عن الاستهلاك وغيره وليس كذلك لا الاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على
اصل الوقف بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم
واما على الشرايط فلا هو المختار كذا في العمادية وبيان المصرف من الاصل يعني
اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه الشهادة بالتسامع متولي
بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف
ان بناه من مال الوقف ومال نفسه ونواه للوقف او لم ينو شيئا وان بنى لنفسه
واشهد عليه كان له اي للمتولي لنفسه والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئا فله ذلك
وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع ما ذكرنا
والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كان
وقفها او قال وقف على لا يصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو

السـ

البينة تثبت كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف
وان لم يشترطها لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف
وان شرط الواقف ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف
المتولي واخرجه صح وان لم يكن شرطه وان شرط ان لا يخرجه لا يصح لانه في معنى التوكيل
ولا عبرة باشتراط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض
الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره
كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به كان الراي في التنصيب
الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي لاحقه الى وصيه ثم ان مات وصيه
فالراي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن لا الاجانب كالراي
للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح ممن عينه اي
الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا له اي للوقف لا يكون وقفا في الاصح لان
في صحة الوقف شروطا التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هاهنا كذا في
العمادية جاز نكاح تزوج امة الوقف لا عبده ولو قتل امته وجناية عبده في
اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكور والاناث
لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول
على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من
الولد الصلبي كانت الغلة له لا لغيره واذا انقرض الصلبي صرفت الغلة الى الفقراء
لا ولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن
حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه
فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل
فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات
ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى
وقال ولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون
في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر اي قال ارضي هذه
موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من اولاد البنين
والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد

وهو يدخل فيه ولد البنت
قال هلال لا يدخل ولو قيد بالذكور صح

البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولد ومن ولدته ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ابنه ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي انما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا اما اذا انقرض الاولاد واولاد الابن في الصورتين الاولى صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا ثم بطن حيث يبدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث يحصل التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثالث الواسطة واحد كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء اذا قال على ولدي واولاد اولادي او قال ابدا على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل لا يصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل اخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل اخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي لجميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ثم قال بطنا بعد بطن ولكن شرط الشرط المذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة يقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا بمقتضى عبارة الواقف على الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه وسهم والده

ابنته يكون ولد

بعده

بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى ولدهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الحي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة التسمية لكل من الاولاد فاذا مات الاخ صرف الكل الى اولادهما ولا يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الاخ على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار بيده برهن اخوان انها وقفت عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم ان الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف وبحرف يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة تسمى مرابحة او بدونها تسمى تولية او مع النقص تسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين مالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس بيعا ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه بيع منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع

والوقف واحد

اربعة

والموضوع للاخبار وقد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي
اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شيء الى ذلك وهو
ان يقال وكل للاستقبال بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال ولا ينعقد بلفظين
احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك واراد بلفظ المستقبل
صيغة الامر كقوله بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقول زوجني
فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد
البيع اذا قارنته النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء
وينعقد ايضا بما في معناهما اي معنيين كرضيت واعطيتك بكذا وخذه بمعنى
ان كلا يدل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك
هذا بكذا فقال رضيت وقال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت منك
فخذه فانه امر بالتبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك فخذه فقدر البيع
اقتضاء وحيث العقد باعتبار لا بلفظين احدهما الامر لينافي ما مر في ان المعنى هو
المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لا تنعقد
اذا لم يبين جميع ما يقتضيه ثم التعاطي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان
البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الى حقيقين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل
ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا من ابني
بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته
اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه نائبا
عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي
فبلغ كانت العهدة على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بالف
فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه حكم
العقد جبرا وهو مشتغل بين قبول الكل بالكل والترك بعد ان البائع اذا اوجب
في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه
لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري
او البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا
فالعادة ضم الجيد الى الردى ونقص ثمن الجيد لترويج الردى فلو ثبت خيار

قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردى فزال الجيد عن
البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل
بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع واليه اشار
بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان
قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج
تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي
وليس له ان يقبل بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع
لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال
بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي
اي البائع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا فان العقد وان رضي البائع
في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا فايجاب
لا قبولا ورضى البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله
المشتري حصة من الثمن كالصور المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة لان الثمن
منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف
العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم
البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاء الغفلة عن مراد القدوري فان
تسمية عبارة المشتري ايجابا ورضى البائع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري
والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر
الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه
وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي
بقوله اشتريت هذا بكذا او يمتد اي خيار القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير
وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا اعتبرت
الامور المتعددة بسببه واحدة فلان يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا
للعسر وتحقيقا لليسر واما يمكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما
على ما وراء المجلس ظاهرا لانهما اشتملا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان
ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب
اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب بكذا

فاوعن

صلى الله عليه وسلم

ما في كتب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه
فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما لان
الكتاب من الغايب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام
المرسل فان الرسول كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان المانع من الرجوع لزوم ابطال
حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض
بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب
اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة
الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى
الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة
الملك زالت من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب
قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع
والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها
وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح
انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول
بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز لا يقال
يرد على هذا انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يعتد بما مر وان اريد
حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول
ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فايدة زايدة بل كان وجوده وعدمه
سواء مع كونه ركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان
حقيقة الملك لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل ولو في المجلس بوجود التجارة الكائنة
عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري
والقول بالخيار تقييد وهو فسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على
خيار القبول اي قبول كل من المتعاقدين العقد في المجلس فايدته دفع توهم
ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول

وفي

وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول
وحال وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق
اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية مجاز باعتبار
ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بمعنى
اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل في حال المباشرة فلا يقبل احدهما في المجلس
والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحتمل الحمل عليها لئلا يلزم ابطال
حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت
ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون
بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا بناء
على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية ووسع كم
الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء
فلا ننقل ويكفي في صحة البيع الاشارة في عوض اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز
عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من الكيل
قدرا لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا حاجة
الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه
لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يسلم الى يحتاج الى التسليم احترازا عما اذا اقر
ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره
الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بان
باع غايبا واشار الى مكانه وليس مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في خيار الرؤية
وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كاين في الذمة احتراز عن المشار اليه كما مر
وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير
وساير ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمية ومعرفة وصفه لكونه تجاريا او نحو ذلك
لان جهالتهما تفضي الى النزاع فيعدم العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال
وموجل لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي
ثوبا الى اجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من
التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلمه في بعيدها كذا في
الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نفس البيع مطلق كما قالوا والتسليم

212

معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالراي وهو غير صحيح لما تقرر في
الاصول ان تقييد المطلق ونسخ الكتاب بالراي لا يجوز ويمكن دفعه بان
اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل وهي لم تقيد بالمعلومية كما سياتي
في خيار الشرط انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلا يجوز فيصرف الى نفسه ثم
او ثلثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل والنص ليس مطلق
بالنظر اليه ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا اجل وقته فسد البيع كالبيع الى
الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون
الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة
المال بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتاجيل من صفات الثمن فيكون
من صفات البيع ولهذا يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التاجيل يكون البيع مطلقا
لا يجوز تقييده بالظن واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له
نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا فيجوز تقييده بالراي فيندفع
الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع لا يبطل الاجل وان مات المشتري
حل المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له
الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل واذا منع البائع السلعة
الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة
ولم يتقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه وفي الاسرار له
ذلك مطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره
كما عرفت فالعقد اي فالنقد صح يقع على غالب النقد اي على غالب نقد البلد
في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى في الرواج
في النقود ولا في المالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن
انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر او استوى في المالية ايضا
كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي والثلاثي صح ان اطلق
اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثاني
والثلاث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية
وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف
درهم مطلقا ان يعطي الفا من الاحادي والفين من الثنائي او ثلثة من الثلاثي

هذا ما ذكره في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته نوع
غموض ولا يتعين النقدان النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا
او لا والفلوس النافقة كذا في العمادية في ظهور اي ما يصح البيع وان عينا يعني اذا
عين العاقد الدراهم مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم اخر جاز عندنا ولا يسمع
نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله باخر ولو هلك
قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب بالتسليم مثله
وانما قال في ظهور ما ذكره في العمادية ان الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد
من الاصل ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا
وقبض الثمن فظهر انه حر او باع جارية وظهر انها ام ولده يتعين دراهم
الثمن للرد لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك
قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام
وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما عرفا وشيآء الوكالة والحبوب وهي غيرهما
كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا اي بطريق المجازفة موجب كرا ف
او بيع بجنسه لقوله صلى الله عليه اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع
مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء وحجر
معين كل منهما جهل قدره لان المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهذا
ليست كذلك لان التسليم في البيع معجل فيندر هلاك الاناء والحجر بخلاف السلم فان فيه التسليم
متاخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما
اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان كالزنبيل ونحوه فلا
وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف نحف وصح ايضا في القدر
المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال
بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد
القفزان عند ابي حنيفة لا الكل الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل
في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح البيع عنده في القدر
المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث
لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط
والايضاح ان العقد على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى

يصح

اذا بيع متفاوت كالثلثة وهي قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا والعددي يشمل
على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في احادها يفضي
الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن
بان قال بعت هذه الثلثة وهي مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرون
اثواب بمائة بلا تفصيل اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع في الكل
اجماعا متفاوتا او لا للمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا التفصيل لقوله وان سمى
الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها
مائة اي مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت الحكم هنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا
بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات
المتفاوتة كما سيأتي وهي اي الصبرة اقل من المائة اخذه اي المشتري الاقل بحصته
من الثمن او فسخ العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه
بالموجود او هي اكثر من المائة فالزايد على المائة للبائع والمائة للمشتري لان البيع
وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع
كما في الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اي سمى الجملتين ولم يقل كل
ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن
بلا خيار وان وجده اقل خير اي ان شاء اخذ الاقل بالكل اي بكل الثمن او ترك لان
الذرع وصف في الثوب لا يقع كونه صفة عرضية له بل هو في اصطلاح الفقهاء
ما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان في اللغة جوهرا
كذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق في الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع
يساوي عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوي تسعة بخلاف المكيلات
والعدديات فان بعضها لا يسمى قدرا او اصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض احكاما
للمجموع فان حنطة هي عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها
تساوي تسعة وقد جعلوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا
والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا
بالتناول كما سيأتي واخذه اي المشتري الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما
اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اي سمى الجملتين ولم يفصل
صح البيع في الكل صح اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع للمعلومية كل منهما الا الاقل

والاكثر قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذه القطيع على انه مائة
شاة او هذا العدل على انه خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار
معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زايدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم تقع عليها
العقد فيصير كانه باع ثوبا من احد خمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان
ناقصا يحتاج الى ان يحط حصة الثوب الذي نقص وهي مجهولة فيفسد ايضا وهكذا
في سائر ما يختلف قيمته وان زاد في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم
لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكرنا ان الحكم لا يختلف هناك بين ان يذكر هذا القيد وبين تركه
لعدم التفاوت صح في الكل لما ذكرنا فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل
او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن
صار هنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف لا يقابله شيء من الثمن
اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض سقط
نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا احدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا اشترى
المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا
وجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه
او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه
ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير
فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال هنا
او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا في الاولى فلم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان
اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة وهي تابعة في
الحقيقة فتعتبر وان وجده اي المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في
الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه
باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار
وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه
بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار
بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا انعدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي
لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه ح كالموزون حيث

لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اى القيد المذكور فى بيع الشقاق
فى سنة الاقل بقدره لانه لما تبين لكل منها ثمنا كان لكل منها مبيعا فيصح فى القدر
الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وقد فى الاكثر لانه اذا كان زايدا
بقى الجهالة فى المردود والمتفاوت فيؤدى الى النزاع وفسد بيع عشرة اسهم
من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابى حنيفة
وعندهما جايز ذكره فى غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابى ان قولهما
بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قالا
لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله
ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع فى الاصل اسم
لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لا يتصور ان يذرع فاذا
اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا تتوقف على اتمامه او فى
مادامه ما هو فى مدة الرد وان بين ثمن كل لانه جعل القبول فى المردود
شرطا لجواز العقد فى المردود واشتراط قبول المعدوم فى العقد يفسده
[illegible]
اعلم ان ههنا اصولا الاول ان كل ما هو يتناوله
اسم المبيع عرفا يدخل فى البيع وان لم يذكر صريحا والثانى ان كل ما كان متصلا بالمبيع
اتصال قرار كان تابعا له داخلا فى المبيع وما لا فلا قالوا الطايع وضع لان يفصله
البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار
والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان فى حقوق المبيع ومرافقه يدخل
فى البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت بكل حق
وهو له اى بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه
والعلو مثله والشى لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو
بشراء منزل الا به اى بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه
مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فللشبه بالدار يدخل العلو فيه
تبعا عند ذكر الحقوق وللشبه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل هو اى العلو
ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان
بهذا القيد والكنيف بشراء دار بحدودها بدونه اى بدون ذكر ذلك القيد اما العلو
فلان الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق

لان المفتاح ...

المتصل جزء منها والمفتاح يدخل فى بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا
ينتفع به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل وان كان من
خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا فى الكافى لا اى لا يدخل فى الدار الظلة
والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق فاخذ
حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق
فتدخل بذكرها وتدخل فى الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع ولا يحصل الا به
بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية
بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل للفصل
فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجره لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع لا
للبقاء فصار كالزرع الا بالحق فيهما او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا حقوقها
لانه ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به فتابع للارض
فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه
فى ارض كم الشجر وكذا الرطبة والبقول وبعده يصح ان شرط تخلية المشترى
اى تخلية ارض البقل لا يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل يصح بيعه لان الشرط مقتضى
العقد فلا يفسد ويجوز بيع حصة من شريكه لوجود المقتضى وعدم المانع لانه انما
كان لا يصح لاختلاط ملكهما مطلقا اى سواء بلغ اوان الحصاد او لا ومن غيره بغير
اذن ان لم يبلغ الى الحصاد فانه يتقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع فى السقف وتم نزعه
البيع فى الحاجة وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع
نصف الزرع من شريكه او اجنبى بغير رضا شريكه جاز وقام المشترى مقام البايع
ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز فى موضع كان لصاحب الزرع
حق القرار فيه بان زرع فى ملك نفسه اما اذا كان متعديا فى الزراعة كالغاصب
جاز بيع النصف كذا فى الخلاصة كذا منقود باع كله اى جاز بيعه ايضا ان لم يبلغ
الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل فى البيع يعنى اصطاد
سمكة فى بطنها درة فملك السمكة الدرة لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل
الدرة فى البيع لانها ليست من اجزائها كذا فى الهداية والكافى فى باب الركاز
وصح بيع البر فى سنبله والباقلا بتشديد اللام والقصر واذا خففت الباقلا مد
خفف اللام كذا فى الصحاح والارز والسمسم فى قشرها الاول وكذا الجوز واللوز

والفستق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع
ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع
بجنسه ولنا ما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع
السنبل حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في
العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى
فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن
الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو على الخلاف و
فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب
ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب الجمع في البدايع ان الغاية عندنا
من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه ويجب بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال متقوم
حالا او مالا ويجب على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط
ابقائها على الشجر افسد البيع ليفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده
اي الثمن زيوفا فليس له استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة
بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس فلم
استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن
زيوفا فلم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بجيده وقال زفر له ذلك قبض زيوفا
بدل الجياد وهي كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فانفقها
ثم علم انها زيوف وان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا اي وان لم يكن
قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف
يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه
لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما ان حقه الذي
حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك
ما به حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا
وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه
ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ثم نقد
الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند

وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به
اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما
واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه الخيار
ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون
العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده وبالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلاثة
على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر
خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط
انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار اياما
او على اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها
ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة
وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين لكل منهما
معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى اخرها
لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام
وجه الاستدلال ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه
جوز بهذا النص الدال على الخيار لا اكثر في البيع والشرا بلفظ بايعت على خلاف القياس
فيقتصر على المدة المذكورة فيه ولا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي
من له الخيار البيع في الثلث اي اكثر من ثلثة ايام فيها اي في الثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد
قبل تقرره الا ان المشتري لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار
الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عقيبه لانه في حكمه بيع على انه ان لم ينقد الثمن الى
ثلثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقد في الثلثة قالوا الان هذا في معنى اشتراط الخيار
اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به
اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار يخالف القياس
وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه
ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الجلي
او قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص
وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتامل
ولا يخرج المبيع بخيار البايع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار

ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع
فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة
ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق
ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع
عن ملك البائع للزوم البيع من جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري هلك
بالثمن فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب ومر انفا انه اذا دخله عيب يمتنع الرد واذا امتنع
لزم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان للبائع
يهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه لو خرج
عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك لا نظير له في الشرع ولان الثمن
لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة
ولا نظير له في الشرع ونرجح هذا بان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة
فلو دخل في ملكه ربما كان عليه والاله بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولذا اي لعدم ملك المشتري
المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني ان وطئها
اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك اليمين ليمنع الرد
الا ان البكر لانه تعيب وشيئا انه يبطل الرد الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم
الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شراه قائلا ان ملكت عبدا فهو
حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء لانه انما يجب بثبوت
الملك ولم يثبت السادس ان ردت الامة المشتراة به اي بالخيار على البائع فلا استبراء عليه لعدم
المشتري للتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد
المشتري اي زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار ردها الى البائع لانعدام ولد للمشتري فيملك الرد
وانما قيد بيد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب
الثامن ان المبيع بالخيار هلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند
البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خياره لانه لما لم يملكه كان رده في المدة
امتناعا عن التملك للماذون ولاية ذلك لانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر
بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار
سواء كان بائعا او مشتريا او اجنبيا ملك الفسخ والاجازة فاذا اراد الاجازة يجيز

ان

خيار ماذون شرى وابراه بائعه
عن ثمنه في المدة اي اذا اشترى
عبد ماذون شيئا بالخيار
وابراه بائعه عن ثمنه في مدة
الخيار بقي
صح

٢١٧

بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف له ان ينقض
والنقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل
بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما ان الفسخ تصرف
في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري
تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان
البائع لسلعته مشتريا وهذا النوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة
اذ لا الزام فيها مع انه موافق لرضاه ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو لا يملك
النقض وانما ينتقض لكون العقد غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر ان دل
على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم يفسخ بالنقض لربما اختفى من له
الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ
الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علمه اي علم الاخر النقض في المدة انتقض
العقد لحصول العلم به والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ
ولا يورث هذا اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ
المورث حال حيوته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث
البائع واذا كان للمشتري ومات ملكه وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث
والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار
كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب فيعتبر وقال الشافعي يورث
لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من
لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشيئة وارادة
ولا ارث في خيار العيب والتعيين حقيقيا ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا الا مشيئة
وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له والا خيار
التعيين لما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع
وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا يثبت
له الخيار فيما تعيب في يد البائع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط الخيار احدهما
يعني ان احد العاقدين اذا اشترط الخيار لغيره فما جاز اي من احد العاقدين والغير اجاز
او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يجوز
اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقدين يثبت بالنيابة عنه فيقدم

ليس

وهو العيب صح

الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف فيكون لكل منهما الخيار
ولو اجازه احدهما من الاصيل والنائب ونقض الاخر الاول اولى لوجوده
في زمان لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اى ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف
العاقد في رواية لان النائب يستفيد التصرف منه وتصرف النائب في اخرى
لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا تلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى
كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة
بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة
توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل الثمن
وعين اى محل الخيار صح اى العقد والا فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل
الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار
كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما
وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين
وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الاخر لكنه غير مفسد
لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع
عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا او عبدا
على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت
قيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما
فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة
وهذا خيار التعيين بيعه اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز
وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة
المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز عند
الحاجة الى الفاصل لاختيار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا الحاجة
هنا الى اختيار من يثق به او من يشتريه له فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة
والجهالة انما توجب الفساد اذا كانت مفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري
فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايها شاء ويرد الاخر
والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة يوجد
النزاع لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة قائمة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل

يعني

بالثلاث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار صح

يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط
لا بد من توقيت خيار التعيين فرضي احدهما لا يرده الاخر بيعه اشترى رجلان عبدا
على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس للاخر ان يرده عند ابي حنيفة
وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما الاخر
والرؤية اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي الاخر فانهما ايضا على هذا الخلاف
لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل
منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصود
ويلحقه به ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما بالانفراد فلا ينفرد
احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع
ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى الاثنين لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج
الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اى خيار الشرط
الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دارا او صفة لها
ما شرط الخيار فيه وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لانه
يثبت لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيقتضي سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء بالاستناد فيتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه
لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى
بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه
لو قال ابطلت خيار الشرط اسقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لان ثبوته
موقوف على الرؤية كما سبق كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اى تعيب ما شرط فيه
الخيار بان تعيب بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد يمتنع حتى لو حدث وزال جاز رده
ويبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر
الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل
الا في الملك كالوطء والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ الا فيه اى في الملك
كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك واستيفاء لا
اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستيفاء

رجلين لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا لا ينفرد احدهما على التصرف بدون صح

لا يبطل خيار الرؤية صح

المشتري بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون له خيار في الغد ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم ولان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا ولو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر وبالشهر يبقى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه يستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق الخباز والكاتب مخيرا بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمتنع بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها حلوب او لبون ولم توجد كذلك فانه يخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع المبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطؤها لان المشتري لما ردها فقد رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء بما لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة رحمه الله وكان ذلك بمحضر من الصحابة ثم لما حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متنقبة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن مسمى بهذا الاسم في ذلك المكان مسمى بذلك غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم ير لا يصح العقد لجهالة المبيع العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها كالنسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كلما دخله حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البايع اي ليس له خيار الرؤية لما روي من قضاء جبير بن مطعم رحمه الله ولا يتوقت اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت تقييد وزيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء لم يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان تعرض بالنموذج في الكفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردأ مما رأى فيكون مخيرا وان تفاوت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل هكذا ذكره الكرخي وصاحب الهداية قال ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تعرف هذا فنقول ما لم يعلم به المقصود كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجد اردأ منه خير ووجه الرقيق لان الوجه هو المقصود في الادمي ووجه الدابة وكفلها

خ القنية

لانه المقصود وان في الدابة يكتفي ... وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي
عن ابي يوسف ولنظر في شاة القنية عطف على كوجه فانه ايضا مما يعلم المقصود
فيكتفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا يعرف البقية اما اذا كان في
باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤيته موضع علم معلم فوكره وجس شاة عطف
على رؤية اي كفي جس شاة اللحم لان المقصود هو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه
المعرف للمقصود لا اي لا يكفي خارج الدار وصحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها هذا ما روي
من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء في الابنية
فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل
فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن
حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسوله اعلم ان هنا
وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا فصورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن
وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته
وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول
يسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل كذا يسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه
فليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار
فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا
لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعدما رآه فللمشتري ان يرده
وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري
وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه ويسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه
فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان
لو كان بصيرا رآه كما روي عن ابي يوسف ونظر وكيل لانه كنظره ومن رأى احد الثوبين
فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم
تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ومن رأى
اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر
والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه
الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال
البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو

الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كان
المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة شابة
ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر
شاهد له او اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا
وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي
العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي
تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع
تمامها بعد القبض وفيه وضع المسألة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف
فان عاد الثوب الذي باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه
بالعيب بالقضاء او رجع الواهب في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية
لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار
الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان بعد الرؤية
او قبلها ويبطله ما لا يوجب حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم
بعد الرؤية لا قبلها واما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله كذا طلب الشفعة بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار
وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع
ولا عند القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة
المبيع فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي لا امساكه واخذ نقصانه
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وهي
كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر والكبر
فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكون بالاختلاف
لاختلاف سببها فاذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لم يرده المشتري
على البائع بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر فيرده
اذا حصل عند البائع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا فيرده
على البائع لانه لعف في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ

وعليه اعتمد القدوري
ويبطله اي خيار الرؤية
ما يبطل خيار الشرط

لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو لا يبطله الا بعد الرؤية

والجنون انقطاع ذلك الشاع وهو لا يختلف باختلاف السن وتيتن رايحة الفم
والانف بالدال المعجمة وتيتك الفاء الذي رايحة الابط والزنا والمتولد منه اى من
الزنا فيها اى فى الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعنى انها عيب فيها لان المقصود
قد يكون الاستفراش وهى مخلة به دون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود
الاستخدام وهى لا تخل به الا ان يتفحش الاولان فيه بحيث لا يكون فى الناس مثله
الا نادرا فانه يكون لداء فى البدن وهو ينقص الثمن ويكون الزنا عادة له لان
اتباعه يخل بالخدمة والكفر اى كل الكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع
صرفه فى بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده
لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون
مشغولة بحق الغرماء والشعر والماء فى العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع الحيض ابنة
سبع عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء فى الباطن فلو حدث عيب عند المشتري
وجد بمشتراه عيبا اى بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب عند المشتري رجع اى المشتري
بنقصانه اى نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب فان كان
تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف
عشر الثمن كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه وجاز للبائع اخذه كذلك مقطوعا فلا يرجع
مشتريه ان باعه اى للبائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا
المبيع فلا يرجع بالنقصان وطئها عطف على كثوب شراه اى كامة شراها ولم يتبين
من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها اى بشهوة فوجد بها
عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البائع اذ له ان يقول انا اخذها
مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان فى مسائل بيع المانع من الرد
برضى البائع بقوله فان خاطه اى المشتري المقطوع او صبغه بغير سواد وقيد به لكونه
فى المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة
كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان او لت السويق بسمن ونحوه وبالجملة خلط المشتري
ملكه بملك البائع فظهر عيبه القديم لا ياخذه اى البائع ويرجع به اى يرجع المشتري
بنقصان العيب ولا يقول البائع انا اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع
وهو الخيط والصبغ والسمن وهى العادية ان الرد ممتنع من جهة الشريعة لا لان المشتري
يرده والبائع يقبل الآن الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربا

اورده على البائع برضا البائع المانع من رد المشتري واخذ البائع ح

الزيادة ح

اى

اى المشترى الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد او اعتقه قبلها
اى قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان فى هذه الصور
اما فى البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشترى بالبيع حابسا
للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما فى الموت فلان الملك ينتهى به
وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما فى الاعتاق فالقياس
ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعى لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفى
الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اى اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانه
قاطع لملك البائع الى غيره لا تتمة لملكه فى العبد ولهذا ملكه المشترى فصار البائع
كالمستبقى لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان الملك
فى الادمى ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشئ ينتهى بمضى مدته والمنتهى
متقرر فى نفسه ولهذا اثبت الولاء بالعتق وهو من اثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك
فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما فى التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان
الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فتعذر
الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب استحق
ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او كاتب او قتل
او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اما فى الاعتاق على مال فلانه
حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن ابى حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك
وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال لحصول العوض فيها
وان عجز المكاتب ينبغى ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما لو اذا باع
العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار
الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده لزوال المانع واما فى القتل
وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشترى لا يرجع
بشئ لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون
يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشره فى ملك الغير يضمن وانما برئ
عن الضمان هنا لكونه ملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد
بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابى حنيفة وعندهما يرجع

لانه منع للمبيع مايعقد وفعله فيه ويشتري لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق
وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل مشري تحويل
ومبالغه ووجده فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي
لا يرده لان الكسر تعذرت ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان وان الى
وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل
ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه
بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه يعني باع عبدا
فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل القضاء القاضي اولا فان كان الاول
فاما ان يكون باقرار يعني ان المشتري الثاني ادعى على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع
انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون
الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه
لانه اقالة واما ان يكون ببينة او بنكول وفي كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ
من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب
غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي
فارتفع التناقض وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملك نفسه ثم ظهر
المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون
الرد برضي من المشتري لا اي ليس له ان رد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق
ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض
اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب
قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط
ثم اذا رد عليه بغير قضاء بالعيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة ليس ان يخاصم
البايع هو الصحيح قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على
دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا للقضاء
عن الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب الى الحكم والا يرجع بالنقصان
كما يحلف اي المشتري البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن
وان كان شاهده غايب شهوده دفعه ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في
الانتظار ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة يرد

كان خ

مرادجه

المبيع

رد عليه واخذ ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في لزوم العيب فوقعت العبارة
في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى
يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من
قبيل اللف والنشر التقديري فتقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق
حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب
كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسا ايمانها
لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر التقديري
والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا
ادعى اباقا اي ادعى المشتري عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع على انه لم يابق
عنده اي المدعي لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده اي عند نفسه لان القول
وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب في يد المشتري ومعرفته
يكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير فان شمس
الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطرد الا في جميع المسائل الا في
دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فكان الحلف
يرجع الى ما التزم بنفسه ويقال في التحليف بالله ما ابق قط او ماله حق الرد عليك
من دعواه هذه او لقد سلمه وما به هذا العيب بالله ما ابق عندك قط فان هذه
العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال الشارحون ان فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل
انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه
وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع
قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لانه يوهم
تعلقه بالشرطين فيتناول اليمين عند قيامه في احدى الحالتين وهي حالة التسليم
واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه تحلف بايعه
عندهما انه اي البايع لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب
عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الاحلف
لا تتبع الا من خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعنده كما
يحلف ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد
الرد على البايع بهذا العيب يحلف البايع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله

222

حتى الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في
اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك
لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البايع والمشتري بعد التقابض
في قدر المبيع بان اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا
واخر معه وقال المشتري بعتنيه وحده فالقول قول البايع لانه ينفع تخصيص الثمن
على تقدير الرد وكذا اذا لم تقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع
قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه
القابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض
احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان
تمام الصفقة بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء
وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب
الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه لان الكيلي او الوزني
اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد فان كان
في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب الا ان ولو استحق
بعضه اي بعض الكيلي والموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل
القبض فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض
فيه عيب وقد كان وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرا من عيوبها
فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت
بكرا او ثيبا لنقصها بالوطي اولا لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع
الرد الا اذا رضي البايع باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه
عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال
جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغايب القاضي فوضعه عند
عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى

جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى
القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل
فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع
لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون
هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما
اذا قضى على البايع بالرد ينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن
لان القضاء في الباب لا يبقى قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر
الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه
في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون
رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة فانهما اذا كانا عن ضرورة
بان تتساق (?) ولا انقياد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم
الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع
رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اذا اشترى عبدا
قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع
بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد
في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود
في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه
لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف
الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به
ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث
الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي
لا يصح بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك
حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع
وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل فيه اي في هذا
الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف
وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد للبايع او
اشتريته فلا عيب (?) صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال

لبشر حين المساومة اشتراه فلا عيب ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به
عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على
بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن التروج لظهور
انه لا يخلو عن عيب بتعيين القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب
بان قال لا عور به او لا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله
بان قال ليس به اصبع زايد ثم وجد به اصبعا زايدة له ان يرد لتيقن بكذب في
الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك ويدك صحيحة قال بايع عبد لآخر عبدي هذا ابق
فاشتره مني فاشتراه وباع مني آخر فوجده المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق
من اقرار البايع الاول مالم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول
المقر لان الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره
ليس بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع
العبد او دبره او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المدعي عن
الاثبات فعتق عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره ثم
رجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او
اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع
لانه اخرجه من ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام
او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة لم يجز بيعها لا لطعام ثم كما في كتاب السير
و وجد المشتري في المبيع عيبا لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب
خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله
واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص والفضل
يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس
يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان
الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه
الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا
و وصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق
والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى
عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح اصلا ووصفا ويفيد الملك على

على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح اصلا ووصفا
لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل
بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة
بسكون الياء والميتة بتشديد الياء اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة
التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي
والمعدوم ومنه حق التعلي لانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمون
وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الحمل
ويجب ان يحمل هاهنا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد
لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع
امة تبين انه ذكر الضمير لتذكير الخبر عبدا وعكسه وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان
المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك
لان صفة المال للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت
بإباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة
ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول الناس اياها كذا في
الكافي ومتروك التسمية عامدا انما قيل هذا اي بيع متروك التسمية عامدا ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه خلافا
الشافعي فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا
مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي
وام حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر
فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم
محلية للبيع اصلا لثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء ايضا باطل بقاء لحق الحرية لا
ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء كان
كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم
دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته
من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم
المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وفسد بيع مال عطف على بيع ما ليس
بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد هذا به ليكون مالا كالخمر

والخنزير ح لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي
الدراهم والدنانير والفلوس انا فيه متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن
لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده
بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فكذا البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما
لتملكه بمقابلة تملك مال اخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك
لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها
وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت
الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع القن والذكية وان
سمي لكل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا
لقبول المبيع فبطل البيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لان
محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا يجيز له حال العقد كبيع الصبي
او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم يعني الاب
والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او بغبن بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان
بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا
عقد لا يجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفى الركن فلم يكن بيعا
وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن
ذكر الثمن ولو باع وسكت عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم
البيع الباطل ان المبيع به لا يملك فلا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري فلم يضمن لان المقبوض امانة عنده
لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي
وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب
بهذا فان رضيته اشتريته بما ذكرنا اما اذا لم يسمه فذهب فهلك عنده لا يضمن نص
عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ عن بيان الباطل
شرع في بيان الفاسد فقال وفسد حال بيع سكت اي وقع السكوت فيه عن الثمن
فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
فاذا سكت كان غرضه القيمة وكانه باع بقيمته فينعقد ولا يبطل وفسد ايضا بيع
عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعرض

لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسد التسمية ووجب
قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء
العرض لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعها اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر
ح ولو تقابضا ملكه مشتري العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم
الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه
او صيد والقي في ماء او حظيرة لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها
ح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع
طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم
وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه اما
اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عوده
وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا بيع حمل حبل اي بيع النتاج
باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد
بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل
كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء
يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع اللبن
في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان
النبي عليه السلام نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف
او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالقميص والكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع
اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع
ويحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع
من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر
مرضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر وجهالة
ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال
المفسد قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول
والمزابنة وهو بيع التمر بالثاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة بثنتين مجذوذ
مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها
بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها

اليه البايع او وضع المشتري عليها حتى لزم البيع فالاول المفاسدة والثاني اللبن و
والثالث القار الجاري وقد نهى النبي صلى الله عليه عن الاولين والحق بهما الثالث
بدلالة النص وفسد ايضا الكلا بالقصر وهو ما يخرجه الارض من النبات كذا في
يفسد ايضا اجارة الكلا فاما بيعه فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ لم ينبت
الكلا في ارضه لا تنقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة
الا اذ قال النبي عليه السلام الناس شركاء في الثلاث في الماء والكلاء والنار واما
اجارته فلوروده على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع دون الاعيان ولا يلزم
الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان العين ثمة الة لاقامة العمل المستحق
بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او يجعله
حظيرة للغنم فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل المقصود كذا في
الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما وصح عند محمد اذا كان محرزا
لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج
الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي
لا يجوز معها ايضا لان الشي انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق كذا في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف معه
في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة ان الدود من الهوام و
لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيعها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال
فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاطوه لمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع
وبه يفتى كذا في الكافي والابق لنهي النبي عليه السلام عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن
انه عنده لان المنهي عنه بيع ابق وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق
في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه ابق في حق المتعاقدين ولو باعه
ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة ولو كانت امة لانه جزء الادمي
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة
اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا اجزائها قلت نفسها محل الرق لاختصاصه بمحل القوة
التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره دفعا لما عسى
يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كما في الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير

ثلاث ح

بيع

مطلقا ح

لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز وكذا للضرورة فان الاساكفة يحتاجون
في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتاتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح
الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع
دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال و
الوقوع يتفاتهرها وشعر الانسان لان الادمي مكرم مبتذل فلا يجوز ان يكون شي من اجزائه
مهانا مبتذلا كذا في الكافي لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع
لقوله صلى الله عليه لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع بجلد
لانه طهر بالدباغ وبعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع و
وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل
كالسبع فيجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على
ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان
الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن
الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف واقل الا اذا عرف ان وزن
كذا رطلا فيجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق بعد ان اشترى سمنا في زق ورد الظرف
فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري
لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او مقدار السمن فان كان
الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان او امينا كالمودع
وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة
والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل
اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة
او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال
الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار
كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمانه
فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع
بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول
قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد
الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه

بيعه لا يجوز

الودطاهر

كان ح

البائع

اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع
وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبيها فلا يشيع الفساد ولانه باعتبار شبهة الربوا
فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق وهبته
اي الذي له طول وعرض او لا اي ان لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر
بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه
وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة
غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل
في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان
في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء
وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة
وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق
بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية
وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا
للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه
باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على
احدى الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع
وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز وهو
نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو اول الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف
بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى صوم
النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل
فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة
وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع
والدياس هو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف قطع العنب
والجزاز قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اي الى
هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة رضوان الله عليهم في انه يمنع جواز البيع او لا وصح اي البيع ان اسقط الاجل قبل
حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح

لان هذا تأجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على الى النيروز
اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او للمبيع
يستحقه اي النفع بان يكون ادميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة
بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب في البيع بالشرط فيه فكان
زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه
الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البايع ويخيطه قباء فانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو صرم
نعلا يقال حذا اي نعلا اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي يضع
عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل
استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد
هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان
ثلثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج
القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو
يستحقه فان القن يعجبه ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط
الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست
باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشراءهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع
صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية
ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا
الباب اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به والمنظور الى ذلك
واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل وكل حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم
عن اللازم الا يرى الى صحته بثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات
عن خمر وخنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه
المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب
ثم الموكل ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد كراهة وحكمه اي المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة بان قبضه
في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام

علا ينال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية لتنافى بينهما ولهذا لا يفيد
قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر
عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه
مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى تقرر الشرعية لانه
يقتضى تصور المنهى عنه اذ النهى عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت فى مرآة الاصول
ان مدار الامر والنهى المقدورية فالنهى عن الافعال الحسية يقتضى كونها مقدورة
حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية
يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الاكوان
فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من سمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى
لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى
بقول علمائنا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه
فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثانى الى النهى فنفس البيع مشروع وبه تنال
نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد
المجاور لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل
من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وقرره
اى ان هلك المقبوض فى يد المشترى لزمه مثله حقيقة وهو الذى يماثله صورة ومعنى
ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه
مضمون بالقبض كالمغصوب فيعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته فى يده فاتلفه
لانه دخل فى ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا فى الكافى ويجب على كل منهما اى
المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه
قبل القبض دفعا للفساد وكذا بعده اى بعد القبض ما دام اى المبيع فى يد المشترى
لم يقل ان كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وثمن له الشرط ان كان
بشرط زائد كما نقل صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد انه قول
محمد واما عندهما فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين
فانهما راضيان بالعقد فان باعه اى باع المشترى المشترى شراء فاسدا ما قبضه او وهبه
وسلم او اعتقه نفذ بيعه وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور
الفسخ فيه لتعلق حق العبد بالتصرف الثانى ونقض البيع الاول كان لحق الشرع وحق

تعذرا

العبد

العبد يقدم لحاجته فعليه قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالمغصوب والكتابة والرهن
كالبيع لانهما لازمان فيثبت العجز عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد
يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا فى الكافى
ولا يشترط القضاء فى فسخ الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل
حق الفسخ بموت احدهما اى احد من البايع والمشترى لان به يفتى كذا فى الخلاصة وفيه زيادة
تفصيل لمن اراده فلينظر ثمه ولا ياخذه البايع اى لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى
يرد ثمنه لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات اى البايع فالمشترى
احق به اى بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه يقدم عليه فى حيوته فكذا على ورثته وغرمائه
بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين فى
البيع الفاسد فى الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبايع ما ربح
فى الثمن لا للمشترى فى المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها
وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح فى الثمن قال فى الهداية والفرق ان
الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث فى الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان فى العقود فلم يتعلق العقد الثانى بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق
وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية فى المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم
الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد وهو الاصح لانه
بمنزلة الغصب فهذا ينافى ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلت
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة
اعتبر شبه الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا
يعتبر شبه البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى
على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا
للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال فى العناية انه انما يستقيم على
الرواية الصحيحة وهى انها لا يتعين فى البيع الفاسد اعلم ان الخبث فى المال
نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد فى الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين
كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل فى النوعين كالمودع والغاصب
اذا تصرف فى العروض او النقد وربح يتصدق بالربح عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لتعلق العقد
بالعين ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق

لا على الاصح وهو ما انها تتعين ح

العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى
الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما
لا يتعين لان الفساد والملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين عنده
هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح
مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح
فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث
هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
فلا تعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه
قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس لان حق
الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير
ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل شيء فالاقوى اولى
ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء
والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد
كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري
لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او الاول
بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع بهما وعلى هذا صار
حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان
البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال
الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب
او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون وبيع
دار رضي في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة
لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه
تم البيع وبيع شيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في
مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا
من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينعقد الثاني لكن يتوقف
على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار
فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي وبيع المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله وقد مر في بابه والبيع بما

باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا بطل البيع
بمثل ما يبيع الناس او بمثل ما اخذ به فلان وذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة
الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة رح فيه روايتان
وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في
اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الغاصب
وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك ان لم يكن وهو لم يسلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه
اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قائما
المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره
بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع
لا يجوز لانه صار شيئا آخر وكذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام
الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن
يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز
البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه
من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت قيل اجازة وقيل لا وقوله
لا اجيز رد له اي البيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز
كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن بيان البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع
المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي
اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيين فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد
في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا وكره السوم على
سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على
خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى
صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد
فانه جائز لورود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى
بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه
ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا باس الا اذا لبس السعر
على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله صلى الله
لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة

قوله ليس باجازة اقول قوله ليس باجازة
الى قوله ليس باجازة بدون ليس
الصواب اجازة بدون ليس

في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس لعدم الاضرار
وقيل صورته ان يجئ بالطعام البادي الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع
الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص السعر
والتفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله صلى الله عليه من فرق بين والدة وولدها
فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه لعلي رضي الله عنه
غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام ادرك
ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على
الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشية من قرب القرابة فكان في بيع احدهما
قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه
بخلاف الكبيرين اذ ليس هناك ترك المرحمة والزوجين لان النص معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان
احد الصغيرين له والاخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق
لا باس كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع
الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار
معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة ههنا ويملك المبيع قبل القبض
لا مراد عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذارا لتقرير الفساد ولا فساد
ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة
في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع وتصح بلفظين احدهما مستقبل وفي شرح
القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل
كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر
بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الاخر
في المجلس الى حيز يتوقف قبول الاقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نطقا بالقول
يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو
من موجبات العقد قال الزيلعي قوله فسخ في حق المتعاقدين غير جار على اطلاقه
لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا لم يكن منها بل

بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى
بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كانه باعه منه وكما
اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم يقبل شهادته كانه هو
الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع
بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد
ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا
فروعا ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة
ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله
فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولي
او الوصي شيئا باكثر من قيمته حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية
لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غيره اي غير جنسه اي جنس الثمن الاول او الاكثر
اي من الثمن الاول او الاقل اي صحة الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره
اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان
الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند
المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول
لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفايت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط
لان فساد البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع
بيع المبيع قبل القبض يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كان
بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما
وذكر الخامس بقوله وجاز بيع المكيل او الموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان
المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير
ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة
المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة
قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع
قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر
الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعلم انه
هو مشكل على اللغوي وقد فرع على كونها بيعا فروعا فذكر الاول بقوله تسليم الشفعة

ع البيع لا بيعا في احد هما في الاقالة نعم لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة
ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله
ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع
المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده
على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث
بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني
اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته
لان الموهوب في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله
والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى
شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه
قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من
المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحول
ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم يسقط الزكوة يعني
اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعدما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده
بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا يسقط عنه لانه بيع جديد
في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة
لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل
القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره
اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا جازت الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه
لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المرابحة

والتولية والوضيعة الاولى بيع ما ملكه بمثل بيع المشتري لتقيد بل ما اذا ضاع
المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية
على ما ضمن وان لم يكن ذلك شراء بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من
المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه ليشمل ما ان له ان يضم اجر
القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا مع زيادة على ما قام عليه ان لم يكن جنسه
والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل
منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة

او نحوها بمثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك
من البايع الاول والثاني في المشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية
يعني ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه البايع سابقا قيميا
لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات
ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع
من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه فتعينت القيمة
وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري
مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة
بربح معلوم من درهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء
بما التزم واما اذا اشتراه ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض
قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي الذي
مثلا جزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي
مجهولة فلا يجوز وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به
والطراز علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار
اجرة في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ
على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم
وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق
لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده
شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا
ذكره الزيلعي لا الى ليس له ضم اجر الطبيب لانه لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة
واجر المعلم لان اجره لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله غايته
ان يكون تعليمه شرطا وسواه لا يكفي في الضم والدلال والراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد
في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت
الحفظ لانها ايضا لا تزيد شيئا بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة
ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
فان اي البايع في المرابحة اي ظهر خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري
ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه او رده وفي التولية حط اي لو ظهر في التولية لم يتخير

اي اذا
لا حط لبس الشرط فحذف
بقي ومك الوحد دارحة
فلا تغير الا داخ

تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيستغرق التصرف ولو لم يحط في المرابحة
يبقى مرابحة على حالها والاكثر لان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت
له الخيار لفوات الرضا، ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد وحدث به
مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله
شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري
الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن شرى ثانيا بعد بيعه بربح
فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل ربح كان قبل
ذلك ان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة
بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو
ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا
لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف
الزوال بالوقوف على عيبه والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل
ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التاكد حصل بغيره ويربح اي جاز
ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد به اذ لو لم يكن
على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يبيع العبد للمولى شيئا لم يكن له قبل
البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح صورته
اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا بعكسه ان يشتري المولى ثوبا بعشرة وباعه
من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا مرابحة على عشرة لان في هذا
العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن
حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للشرى الاول فصار
كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر
الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه اولا
متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح بشراه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله يرابح
يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان
وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا

بيعه صح

او بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل عن رب المال
في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح يرابح بلا بيان
بالتعيب ووطي الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطي يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان
الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا وهذا اختيار
في الهداية ولم ينقصها الوطي قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه
سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده كقرض الفار وحرق النار لمشتري فانه
ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابلها شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده
ويرابح ببيان بالتعيب بان فقاء عينها بنفسه او فقاءها اجنبي فاخذ ارشها
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطي البكر لان العذرة جزء
من العين يقابلها الثمن وقد حبسها لنفسه بشره وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف
شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم
يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع
حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين
وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه
وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية يعني اذا كان ولاه
اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول
وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال كما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن
ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة
الثمن وان علم المشتري قدره في المجلس صح البيع وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء
رد لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية
صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لقوله
صلى الله عليه اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه
فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث معلول
باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط
النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات
شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العناية ويقولون الاجل

بعد ذلك واما نقص العيب
فلا بد من بيانه بان يبين العيب
والثمن من غير ان يبين انه
اشتراه سليما ثم حدث به العيب
عنده صح

شيئين صح

لزوال المفسد قبل تقرره صح

ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جايز لقوله تعالى واحل الله البيع لكن
خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا والطعام المخصوص
يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض
ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث
لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى في السنن مسندا
الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغرر وبينه وبين
ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال للثبوت التوفيق ح
والاعمال متعين لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض ومن شرى
المكيل كيلا لا جزافا فالحرانه معرب كذاف ويجوز في الجيم الحركات الثلاث ثم باعه وقد
صح بكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع
وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع
جزافا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له
اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كما مر ذكره الشرني لانه اذا املك مكيلا
او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد
بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا في النهاية الا اذا كال
البايع بعد بيعه عند المشتري لان المعلوم يصير معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل
الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله فاذا كال البايع قبل البيع
وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وكذا
لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته
كذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه
او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع وان اشترى
بشرط الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شي من الثمن فيكون للمشتري
قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف
يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل
والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من حنطة جاز ان ياخذ بدلها شيئا اخر
لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل
في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر

واما

واما اذا كان من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل
الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقدم وجاز زيادة المشتري في الثمن
ان قام المبيع لانه ان لم يقم لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود
والشي يثبت ثم يستند والهالك لا يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل
العقد بالاستناد وجاز حط البايع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيكون
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد
استنادا وجاز زيادة البايع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق
اي استحقاق البايع والمشتري بالكل اي الكل الثمن والمبيع والزايد والمزيد عليه فالزيادة
والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو
كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فالاولى ان يكون ولاية التغيير
قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق
بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر رح
اقول لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى
المستحق مجرد المزيد عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه ولذا
ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي
عليه اي الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري
والمشتري قال لاخر وليتك هذا الشي وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط
فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في الابتداء ما بقي بعد ذلك المقدار
وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاول
فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالتحاق بالاصل ان ياخذ
بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما
ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف
اخذ اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد لكونه ثمن العبد ولا شي عليه اي على القائل اصلا لان الزيادة في الثمن
والمثمن جايزة عندنا ويلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الالف والزيادة
كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه
لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي

الى وصف مشروع صح

لانه

اصل صح

كما يبيع من المشتري او لا يسلم الهاشي بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يجب
على غير المراة او لا يسلم شي الهاد البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة
المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن
فقد جعل الاانه بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها فيجب واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة
صورة والامعنى فلم يوجد شرطها فلا يجب وهي التزام المال ابتداء وليبيع داره من غيره
وصورشوة وهي حرام صح تاجيل الديون وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه
فله ان يوخره تيسيرا على المديون كما لو ابراه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة
كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فان تاجيله لا يصح
لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كان اعارة وصلة ابتداء
الا اذا اوصى به فانه لو اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة لزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها نظرا للموصي
ولذا جوزت بالخدمة والسكنى لزمت او احال المستقرض المقرض على آخر بدينه واجله
الموحض مدة معلومة فانه صح لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض ذلك الدين
ليس له ذلك لان الحوالة مبراة براة الدين في رواية وبراة المطالبة في اخرى
كذا في العمادية

باب الربوا

هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل
احد المتجانسين على الآخر فضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة
بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة
اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المقدار الشرعي خاليا عن عوض احترازا عن بيع كر بر وكر
شعير بكري بر وكري شعير فان الكر الفاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف
الجنس الى خلاف الجنس شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة
حتم يكن الفضل الخالي عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل فيه
الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
اي بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر وما كان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة حيث صرف
الايجاب الى القبض فصار شرط للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة
والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا
ولا يعتبر الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر

والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بر
بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء
وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد
وحرم النساء كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير نسيئة لان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا يخفى الآخر وهو الجنس او ان بيع
خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم
القدر لا النساء اي لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي وحرمة ربوا
الفضل بالوصفين وربوا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث
الشبهة وهي في باب الربوا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار
الطرفين لنفي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار معدا للنفي
مرجحا للتكلمات به فلم يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة
كسلم ثوب هروي في هروي فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز
لوجود القدر والجيد والردي سواء لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء ولان
في اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء
قوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا
ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات والطعم
غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا
ان لا يتفقا اي الموزونان استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بجنسه متفاضلا وقوله
بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن والحديد وغيرهما
فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمه اما الاول
فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثاني فلان الزعفران
مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باع
بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه على انه
عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع يصح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على
انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا
في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل الشبهة فيه الى شبهة
الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك
لشبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة

الفضل

لہ ح

وحل عطف على حرم اى حل بيع الكيلى والوزنى متساويا بلا تفاضل وحل
ايضا بيعهما بلا قدر شرعى اى كبيع ما دون نصف صاع فان المعتبر فى قدر المكيلات
نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير فى الشرع بما دونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر
اى كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز
وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعى الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اى حل
بيع الاقل من القدر الشرعى باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود
جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو متساويا
لانتفاء كل من جزئى العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير كذا الحكم فى كل عددى متقارب
فان بيع العددى المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار
وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر فى غير الصرف
التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعى رح
يعتبر التقابض قبل الافتراق فى بيع الطعام بالطعام كما فى الصرف لقوله صلى الله عليه وسلم
فى الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى
يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضى الله عنه البر والشعير والتمر والملح
كيلى والذهب والفضة وزنى فان كل ما نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه
كيلا فهو كيلى ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص
على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزنى ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة
لا يتغيران بعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها
اى ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لقوله عليه السلام
ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل على ما هو المعيار
الا ان السلم يجوز فى الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم فى معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل
فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما
ان الثمنية فى حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر
وبيع العنب بزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب

المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق بمثله
انما يجوز اذا كانا مكبوسين والا لم يجز قوله متساويا يعنى جواز البيع فى الاشياء المعدودة
ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع
اختلاف الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان لقوله
عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم
والالبان المختلفين اى بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانهما بعضها ببعض وبيع
الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب وبيع شحم البطن
بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع فى الاشياء المعدودة
من اللحم الى ههنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا
اى وجاز البيع بالنساء ايضا فى الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس
لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى لئلا يصير مستبدلا
بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا
لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكنه غير مستو فيها وبين البر
لاكتنازهما فى الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق
مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما
لقيام المجانسة من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
اكثر مما فى الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير ولا يلزم الربوا وان لم يعلم
مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد عرفت ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن
لا عدد عند ابى يوسف لان احاده متفاوت بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعى
ويستقرض الفلوس بهما اى بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص فيها والدراهم والدنانير
يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا ما مثله فالنص ان الحكم للغالب
وما مثله فالنص يستقرض بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس بمكان رد
النص بحمل على العرف كما عرف ولا يستقرض القيمى لانه مختص بالمثلى وهو كل شىء يكال او يوزن
نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك فى التجريد ويجوز فى العدديات التى لا تتفاوت
تفاوتا كالبيض والجوز وفى الكافى لان القرض اعارة شرعا لاطلاق الانتفاع بالاعيان
غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددى المتقارب الا باستهلاك اعيانها
وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل فى الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين

ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في
الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده ماذونا غير مديون
لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى لو كان
عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه اي في دار الحرب
لقوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا تبايعا فيها بيعا
فاسدا ذكره الزيلعي لان ماله مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه التزم
ان لا يتعرض لهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم اخذ مالا
مباحا وهو من امن ثمه فان الحربي اذا اسلم ثمه لا يكون بينه وبين مسلم مستامن في
دار الحرب ربوا عند ابي حنيفة لان من اسلم ثمه لا عصمة له فصار كمال الحربي فيجوز
اخذ مال الحربي برضاه كمسلم المستامن وقالا انه ربوا جرى بين المسلمين ويجوز
كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون
لانها ذكرت في اوائل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اي مزيل له بالكلية
بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير
والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك
بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملكه وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما
في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تلقى ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا
منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينة يختلفان بوجه
اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود الجارية بين الباعة بلا حاجة في الانفساخ
كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة ان يرجع
على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع
ايضا كذلك على الكفيل وان لم يتقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض
على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع
الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا يدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك
واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي
كافة الناس حتى لا يسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية
حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق
الله تعالى نيابة عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل كما في

الملك

الملك لا بحق العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم
ما يجب انتصابه خصما الا من تلقى الملك منه من جهته يصير مقضيا عليه ايضا
اثر القضاء عليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك
الجهة واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر
انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة
اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك
منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بالحرية ويجعل
ملكه ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق
المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق
وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق
في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع
الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان
الملك في المحل بل انما بهذا النوع من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده
وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم
لكونهم محكوما عليهم تفريع على قولهم والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان
يقول بايع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب
لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم
ان ثبت او تلقي الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من
المستحق فيسمع ايضا ولا اعادة البينة للرجوع هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به
يعني اذا كان الحكم بالمستحق حكما على الباعة فاذا اراد واحد من المشترين ان يرجع
على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع احد من المشترين على
بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع
عليه المشتري الاخير ولا يرجع بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه على الكفيل
اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يسري الحكم الى الكفيل
وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق
مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا اثبت الاستحقاق

مبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو
لم يقل المشتري وعلم يقل انه عبد ليس على العبد شئ وان علم مكانا بايعه فلا اي لا يرجع بالعبد
بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه تحقق بعقد المعاوضة
والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع
على ذلك الاصل لدفع الاشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى
شرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض افسد الدعوى لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة
لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة يعني استحق رجل دابة من يد اخر وقال
المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة
للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي
منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك
بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه
دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ
سنتين الآن التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت
الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني لو اشترى
شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد
المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد
مشترية يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اذا اشترى جارية مغصوبة
وهو يعلم ان البايع غاصب واستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور لعلمه
ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية
المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة
انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارا واخذ
المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي
بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز للقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي
للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارا قضى بخارا على المستحق عليه
بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه
الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى
قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد ما سوا

بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين
او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره
لا يكون حجة في حق غيره وهي زيادة الى ابي بكر ابن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل
باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة
ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام البينة على
اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق يقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على
اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل
عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في البزازية وهذا
مما يجب حفظه والناس عنه غافلون وقد فرع عليه بقوله مبيعة ولدت عند المشتري
لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر
بها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت
الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار
حجة قاصرة يثبت به في الخبر ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يقدر بقدر
الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية
فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية ابيه وامه فيقر
بالرق ثم يعلم حرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما هو طريقه خفاء لا يمنع صحة
الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فجرى فيه
ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده
قبل الكتابة يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت
ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء لتفرد الزوج بالتطليق
واستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال
بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يسمع وفرع عليه بقوله فلو قال رجل
لآخر اشتريني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم
مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه وسلامة الثمن عند تعذر استيفائه
من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضة سبب الضمان فصار الاعم بتعذر
الامكان فاذا ظهر حريته واهلية الضمان وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان
ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا كان

المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب
لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة
والشهادة فان المقصود بها حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق
كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره لانه
قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب الباقي او كان المستحق
شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي
وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين كشيء واحد
لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض
المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب الباقي كما اذا كان المعقود عليه
شيئا واحدا حقيقيا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري
بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه
شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما
استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما
او صبرة حنطة او جملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه يلزم الباقي
للمشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه عطف على كل
المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض البعض
اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي سواء اورث
استحقاق البعض العيب او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام
ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار
لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قيل
او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض لتعلمه بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرده وان ادعى
اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح
على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد
بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت
اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاستحق البدل بطل
الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق المشتري من غاصب بطريق الاجازة بيعه يعني لو غصب رجل عبدا
وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابي حنيفة وابي يوسف

وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله صلى الله عليه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم
والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح
للملك الكامل من حيث ... ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن
واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضي الدين بعده
لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب
اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرء على ملك موقوف
لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف في محل واحد باع عبد غيره
بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يامر بالبيع واراد رد المبيع
لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامه على الشراء اقرار منه بصحته ونفاذه لان الظاهر بعضهم
من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة
فاذا بطلت لا يقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره
بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا
شرط طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع
قال في الكنز من باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي
معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن
البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى
ياخذها فاذا لم يقم المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه
عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير
ان قوله وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في الضمان
ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف
فانه اخذ عاجل باجل سمي به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع بعد وجود
المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلا وهو
مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم
والبيع بثمن مؤجل مع تاجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله عليه من اسلم منكم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم لكنه

ترك ما ذكر ولم يستدل بما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ لم يروه
احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشيء
على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا ويسمى بايعه اي البائع
في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال يصح
فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اي جودته ورداءته
ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احتراز عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزون
لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض
والفلس واللبن والآجر بملبن معين والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله
وعرضه وصفته اي غلظه ورقته ووزنه ان بيع به اي بالوزن وفي السمك المليح
اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والطري حال كونه
غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا
معلوما من قيد لهما اي الطري والمليح وفي الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها
بما يرفع النزاع لا فيما لا يعلمان اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته
كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي بالفارسية
بند هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دست تره والجوهر والخرز بالمعجمة
الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم الا ان يبين الطول والعرض
والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع ولم يوجد
من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان لم يستوعب العدم جميع الوقت من العقد
الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى النزاع
ولا ببر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم وشرط صحته بيان الجنس
كشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط
والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال
الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه
فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب كالجوز والبيض
وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه
الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا امنا من زعفران

ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان
ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان ايفاء ما له حمل ومؤنة والا اي وان لم يكن
له حمل ومؤنة يوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في
الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى
اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا او شرط احدهما على
صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه فيشترط بيان مكان الايفاء
والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما له حمل ومؤنة وبما في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء
وشرط بقائه اي بقاء صحة السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا
ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بر بطل
في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع
الفساد لانه طارئ لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس صح ولا تصرف
في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب
بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز ثم فسر التصرف
بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه
او تولية بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه ليكون المسلم فيه لك وخصهما
بالذكر لانها اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف قوله
السلم يشتري اي رب السلم من المسلم اليه شيئا براس المال بعد فسخه قبل قبضه
في راس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وان اسلم كرا فلما حل
الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره
ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل
فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان لم
معرفته صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا فامر مقرضه بقبضه الكر جاز لان القرض اعارة
ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان
كذا ان صح ايضا في الصورة الاولى لو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه له
لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل اي اكتاله له ثم اكتاله لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين
ولو امره رب السلم اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال
في ظرفه بغيبته اي غيبة رب السلم او امر المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الكيل

الامر

لم يصح لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف
رب السلم وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى حنطة
معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملك
الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري يعني
وعكسه لا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة
بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر فيه والكر المشترى حتى ذلك الظرف فبان
بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه والدين المسلم فيه لعدم
ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا
لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار
مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداءة
بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي
اي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبضها
اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها
اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح
التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة
تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى
والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها
وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها بخلاف المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر وجهه
يعني بقي الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه
وثمن من وجه ففي البقاء يعتبر المبيعة وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فانها يعني اذا
اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها
فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء
ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل اي اذا اختلف عاقدا السلم
في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي
وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم
متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم

شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة
القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فلانه ادعاه فالقول له
عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف
اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر صار سلما
سواء فيما تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع
باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة رح يصير سلما وعندهما لا
لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل
لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا
شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والاستصناع بدونه
اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل من زمن النبي عليه السلام الى
يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح بيعا لا عدة كما نقل
عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة
لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله
كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استعمال الصانع وهو العمل وفرع
على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بالصنعة قبل العقد او غيره عطف على [illegible] وجاز
فلنفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيعه
قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر الخيار بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره
ولم يصح اي السلم في غير المتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل
من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فبقي على اصل القياس الا اذا ذكر
فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم مسائل شتى
صح [illegible] يعني المتون صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور
الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمي كالمسلم
اي في البيع كالمسلم لقوله عليه السلام فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقده فيهما كعقد المسلم
على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير واما ما مات حتف انفه
لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر في البيع
الفاسد وفرع على قوله والمسلم كالذمي بقوله فاذا اشترى اي الذمي عبدا مسلما

او مشغولا بيعه لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان في ابقائه في يده
اذلالا له وطي وتزوج المشتراة قبض لا انكاحها يعني اذا اشترى جارية وزوجها
قبل قبضها صح فان وطيها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون مجرد
تزوجها قابضا لها اشترى شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض مشتريه
ان علم مكانه لم يبع لدينه اي دين البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه
بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد وادى
الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه
واذا تعذر استيفاؤه بيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي
الرهن ويقضي الدين وان اشترى اثنان وان كان المشتري اثنين وغاب احدهما
فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه عن شريكه لانه مضطر في الدفع اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس حتى
والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس الى ان
يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الفضة
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي
الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة
دراهم وزن سبعة لانه اضاف ما ينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما قبض زيفا بدل
جيد بلا علم وتلف والالف كان قضاء يعني اذا كان له على اخر عشرة دراهم جياد
فقضاها زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف مرعي كالاصل
ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز
فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر
ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا في الكتب المشهورة قال
صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل
لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا
القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي

وخمسمائة مثقال

الالف اليهما

لحقه في الاصل

لانه من الله تعالى بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك
النفع الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا
عن هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه كثيرا ما ينقل عن وقايع هذا الفن افرخ طير
او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو لمن اخذه كان لكل من الفرخ والبيض وولد الظبية لا
لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف
ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي لم يهيأ له ولم يكف اي لا اخفاها حتى اذا اعد
الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن ما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل
بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه ملكه من انزاله تملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها
والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان
احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة
من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات والتبرعات
لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هي زيادة
ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور وكذا
في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا في التبرعات
كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز
في التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه
مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه
بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر
البيع وقد مر بيانه في البيع الفاسد والاجارة فان اجارة البيع كالبيع حتى لو قال
ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجارة والقسمة والاجارة
فان في الاولى معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجازة والرجعة
فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح على
مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك
من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات
الا اذا علق بكاين اي بشرط واقع حتى لو قال لمديونه مالي بتو ده فقال بشرتك
تو داده ام فقال المدعي اكر داده بيزار شدم از تو داده است صحت البراءة لان هذا
تعليق البراءة بشرط كاين كذا في الاسرار وشنيه وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا

عن ط

مما يختلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيز هما
لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار
فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فاذا كان كذبا لا يكون صدقا بفوات
الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط
والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه
الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته
وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اي بالشرط الفاسد سبعة
وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن
والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة
والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد في صلب العقد صلب الشيء
ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين
يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط المفسد اذا كان
الشرط غير داخل في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعمل
فلان فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا
في صلب العقد بان كاتب المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كان كذلك
لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه
ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان في صلب
العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الزائد اقول بهذا يعلم ان ما قال
في الاشباه والنهاية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل
بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة
بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس
فسادا في صلب العقد ولهذا قيد الشرط الاول بالفاسد وان الكتابة لا وجه لما قال
بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج
من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد
الشرط واذن العبد في التجارة بان ياذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر
او سنة او نحوها ودعوة الولد بان يقول المولى ان كان بهذه الامة حمل فهو
مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكروه اكتفاء بالصلح اذ ليس

المفسد

سها

بينهما كثير فرق قال الولوالجي اذا قال للقاتل عمدا برئت ذمتك على ان لا تقيم في هذه
البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي
في القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطا او الجراحة التي فيها الارش كان
من القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة او العارية
اذا اتلفها اي موجبات الصلح في الصورة المذكورة رجل وشرط فيها الكفالة او
فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على
املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما في الشرع
فالعقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا
الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت
خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك بطل الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل
القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط
ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتي كذا في العمادية والاشباه
وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من
تبرعات او من اسقاطات ما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها
اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة
وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد شيئا فشيئا ساعة على حسب حدوثها واما فسخها
فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر فيه حتى لا يجوز تعليقه بالشرط
ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة
الى الاجارة في الفصولين وغيرهما من المعتبرات ووجهه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين
ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه
راس كل شهر بكذا اجاز في نوعه ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختك لم يصح
كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا اصل يصح الفسخ المضاف فلا رواية
لهذا واختلف المشايخ واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر
فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجيزهما الا يطريقتها
ويراعي فيها شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات
فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا
حق المالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة

من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر في موضعه
بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكرنا والايصاء اي جعل الشخص وصيا
والوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء
والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من
باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز
وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات
فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار والله اعلم

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكون
الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير هنا وهو لغة بمعنى الفضل فسمي به
هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه في بدليه
الى النقل من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب
والفضة سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب
بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضتين لزم التساوي
والتقابض لحرمة الربوا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا
بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا ماشيين في جهة واحدة
او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان
وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله
ولو صيغة اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما في مال الربوا
اي وان لم يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالآخر
اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا في المجلس جاز
لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين النقدان في الصرف
كسائر العقود حتى اذا لم يكن للعاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق كل
من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في
العقد واعطيا مثله جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط او يمتنع به استحقاق القبض
ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب
ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره

ظاهر بعض البدل ربما فرق النقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي
في غيره لارتفاع القبض فيه فقط ولا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا
للشرع وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا
بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمته
كل الف درهم بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في
الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل ومنها من حيث ان قبول العقد في
البعض شرط لقبوله في الكل ولو نقد النقد ألفا في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة
والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قدر
حصة الطوق واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب واما في
الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز
هو الظاهر من العاقدين وان وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا
من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لانه لما باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض
في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على ان يبعض
ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه
تحريا للجواز وكذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان خلص
بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا
من ثمنهما فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها الا ان
وان لم تخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما الحلية فظاهر واما السيف فلانه
لا يمكن التسليم بلا ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل
فيما لم يوجد فاقتصر الفساد على ما لا يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع واذا استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب في الاناء وان استحق بعضه قطعة نقرة بيعت
اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
وبيع كر بر وكر شعير بضعفيهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل
الجملة بالجملة ومن ضرورة الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه
قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير
التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه

بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار
بالطريق المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة على ما يرده بيت المال ويأخذه
التجار بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بالعشرة عليه
صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير
مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار
لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص
فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يجعل
لكان استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من
الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من احكام النقدين ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع
الخالص اي بالخالص لا بيع بعضها اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه
الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن
قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والرديء سواء والغالب الغش منهما
اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع الغالب الغش
بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى
الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس
بشرط التقابض في المجلس في الصورتين وانما شرط لان التقابض في الخالص شرط
في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل منه
او لا يدري فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين او لاحتماله في الثالث فاذا راج
مع الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي اذا لم يرج يتعين به لانه ما دام يروج
كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يتقبله
البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان
البائع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه من الجياد وان لم يعلم لعدم رضاه فالبيع
والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان يروج بالوزن
فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان
يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي
كالغالب الخالص في التبايع والاستقراض فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن

بمنزلة الدراهم الرديئة ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثله لان الخالص
موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في
الخالص وكالغالب الغش في العرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها
بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما طالما يتفاوت في الآخر
وجب اعتبارها اشترى شيئا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منها
قبل التسليم بطل البيع عند ابي حنيفة لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وقد
فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائما وان هلك فالا مثله ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا وصح البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة
[illegible] ان بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي حنيفة
لانه اعارة وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحت استقراضه
لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه
بعد الكساد شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر
لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها
قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن
البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع
في الكل للزوم الربا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون النصف
الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه
نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر
صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر

كتاب البيع بيع الوفا قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه
البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن
وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا
باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان
وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة واذا هلك عن غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى
دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه

بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين لان البايع يقول لكل واحد بعد هذا
العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرف
للمقاصد والمعاني لا الالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة
والحوالة بشرط ان لا يبرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح
والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع
على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا
على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ
ايضا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعدما جامعها صح
العقد وقيل فاسد قال صاحب الفصيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون
رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي
العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرط
اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظ بالبيع
الجائز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فكذا ايضا يفسد عملا بزعمهما
وان ذكرا اي العاقدان البيع بلا شرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي
البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد
لازما لحاجة الناس فجوز بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول
قيل يجوز لعموم الحاجة وقيل لا يجوز لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تاخيرها الى اواخر الكتب
كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك
الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب
وما في حكمه كالعلو فانه في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل ان لم يكن
طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق
بالتملك ما قام عليه من الثمن وتجب اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع
ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين وعين
خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي
بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او عبدا ماذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله
صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه جار الدار احق بالدار والارض

ينتظر وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق وثبت
الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وهي موجودة
في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا
يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة
اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء
في الدار احق من اهل السكة في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل
السكة احق لشركتهم في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل
وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع الجذوع على
حايط اي حايط المبيع او شريكا للبايع في خشبة عليه اي على الحايط فان الجار بهذا
المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي
وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغاير ما بين الجار
على عدد الرؤوس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر حصصهم
دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف
نصيبه وطلب الاخران الشفعة فقضي بالشقص المبيع بينهما نصفين في الكل وتستقر وعند
على تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف
يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد ابتداء وعلى طلبها تستقر اخذ المقصود وبحكم القاضي ولم يبق حاجة
اليهما على ما سيأتي ويملك اي العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضا بين الشفيع
والمشتري قال في الوقاية والكنز ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شراحهما
بان قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك
للشفيع قبل اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لعطف بقضاء القاضي على التراضي
بل ظاهرة فيه غير العبارة الى ما هي احسن منهما اذ اثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد
حكم القاضي كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال ويملك بالاخذ
اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ
معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الكنز وبطلبها اي الشفيع الشفعة
اعلم ان الطلب على ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك
ذكر الاول بقوله وبطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بساعة متعلق بالعلم من رجلين او رجل
وامراتين او واحد عدل وما لا يكفي واحد في الكل او عبد او صبي او امراة اذا كان الخبر

صدقا وان امتد اي المجلس لانه ما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التملك كما في المخيرة
فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا يبطل شفعته
لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني
تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس ولا يدل
شيء منه على الاعراض بلفظ متعلق بطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها
او اطلبها ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد به انشاء الطلب بحال الخبر
عن امر ماض او مستقبل صح قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه
فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى اذا اخبر
بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الكافي
الاول اصح ويسمى هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب
ويطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي
وسيأتي زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الكتاب بقوله ثم يشهد عند العقار لان الحق متعلق به
او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت انسلم بيع الاشهاد عليه
لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا
حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا عليه ويسمى طلب الاشهاد وهذا الطلب واجب اذا تمكن من الاشهاد عند الدار
او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب طلب مواثبة
عجز عن طلب الاشهاد عند الدار وعلى ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا
او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا
في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني بطلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البائع
او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين نقل في الكافي
عن الفتاوى الظهيرية وفي شروح الهداية ح بسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها
لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خلاف
ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى
طلب تملك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر لا يبطل اي الشفعة عند الكبير رح
وقال محمد ان اخره شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت رح وهو قول زفر رح لانها لو لم تسقط
تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذرا نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه اجل وما دونه

عاجل

عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس
في قصد الاضرار بالغير واختاره صح الوقاية وجه قول ابي حنيفة رح وهو ظاهر المذهب ان حقه
قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر
يمكنه ان يدفع بان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل
هو المقصر بنفسه به يفتي كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلد قاضي
لا يبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا طلب
اي الشفيع الشفعة عنده اي عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقر بها
او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها او برهن
الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل
عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة عليك وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل فيه طلب الشافعي به او برهن الشفيع قضي له
اي للشفيع بها اي الشفعة وان لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء
لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتأخيره اي اداء الثمن
لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخره لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع
قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع
اي البائع الا بحضرة المشتري ويفسخ البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك فيقضي بالشفعة
والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه
بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع منه حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه
لانه صار اجنبيا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل
للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب لان الاخذ
بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول
الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري
ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس نائبا عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه
اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف
فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري

يشكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر اثباتا معنى وان كان بينة المشتري
اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري
فان بينة الشفيع اذا ثبتت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالالف شاء او ابى واذا
قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل تخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري
ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع وبه اي بالقبض للمشتري يعني
ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع
لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع يأخذ منه وان كان كما قاله المشتري
يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي
فيأخذ به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك
بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي
الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت بيان القول للمشتري حط البعض يظهر في
حق الشفيع حيث يأخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل
لان القدح يكون بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا يثبت الشفعة ولا الزيادة
على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي يأخذ الشفيع بمثله
وفي قيمي يأخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار يأخذ كلا بقيمة الاخر يعني اذا بيع عقار
بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم
وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل يأخذ بحال ويطلب الان ويأخذ بعد الاجل لانه يثبت
بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق
الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به في حق المشتري لا يدل على
رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الان وسكت عن طلبه
وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه
الان بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء ذمي بخمر
او خنزير يأخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما لو كان الشفيع
مسلما وفي بناء المشتري وغرسه في الدار او الارض دفعه بالثمن وقيمتهما حال كونهما مستحقي
القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع فهو بالخيار
ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف المشتري قلعهما
كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع

بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع
بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار
او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام
الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون
مقصودا بالاتلاف كما قرر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وجملة العوض
عطف على تمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان
شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف
الاول لان الهلاك ثمة بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا
فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر بيع اذا اشترى ارضا نخل عليها
ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده
اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين
اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني
فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا
واذا اخذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمن فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ
بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن
لانه دخل في البيع مقصودا فكان له قسط من الثمن فيفوت قسطه بفواته لا الثاني لانه
لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الا انه تبع
بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب

يكون هي
اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في عقار انما قال قصدا لانها
تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالبناء والشجر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك
بمال صفة عقارا اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل هبة لم تثبت فيه الشفعة
وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم الا العقار
وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانها عنده لدفع ضرر القسمة
وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به اذا قسم ولا في عرض
ومملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد عرفت انهما اذا
بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك بخلاف مالك وارث اي موروث
فان الدار اذا ملك بارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة الا بشرط عوض

بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصار
كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض
وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا
فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا
يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل
خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمدا ومهرا وان قوبل ببعضها مال بان تزوج
امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الفا ورجع فلا شفعة في شيء منها لانها عندنا
يختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها يثبت بخلاف القياس بالآثار بمعاوضة مال
بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا شفعة في دار بيعت بخيار
للبايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط وجبت لزوال
المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا
لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا يعني اذا اشتراها دارا شراء فاسدا
فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان
لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فانها اذا بيعت بيعا فاسدا
وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها يثبت الشفعة او رد اي البيع بخيار رؤية
او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعدما سلمت يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد
البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلا قضاء لان
الرد لما لم يجب فاخذ بالرضا صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع في حق الثالث
والشفيع ثالثهما وثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته
وكسبه في مبيع سيده وله اي للسيد في مبيعه اي العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه
وتثبت ايضا لمن اشترى سواء اشترى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل
اخر بالشرى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة والجار
جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء يثبت الشفعة للمشتري سواء
اشترى اصالة او وكالة وكذا يثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وثبت
ايضا للشريك الثالث وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت
لمن باع وكيلا او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته
وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو

الموكل

الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي لمن ضمن الدرك
عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا تثبت
الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراعا ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا في جانب
كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع
وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يليها صقعها اذا لم يبع الشفعة لانقطاع الجوار
وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله
حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن اخر فالجار شفيع في الاول لانه
المبيع اولا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك الثاني والشريك مقدم على الجار وهذه
حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي
انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم منها بالف
الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه لا الباقي لان
المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي
الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع ثوبا ودينا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة
بالثمن لا الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة
والجوار ويشتري المنزل الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة
لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البايع بالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البايع
فالاولى ان يقال بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد
الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من اخر دينارا بعشرة
ثم تقايضا وقد كان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها
بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضه اي مع قبضه فلو لم
يشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد
ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة
وفاقا بان يقول المشتري للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة
في الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره
واما الحيلة لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن نفسه
لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز والا
الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما ثبتت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة

ايفاء الضرر وبالاول يعني هنا وبالثاني المذكور قال صدر الشريعة الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر الجار عن المشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا لاجل استغلال
وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره وح يحتال
في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك المواثبة او ترك الاشهاد عليه اي على طلب
المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع قادرا
عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل بالاعراض
وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني فبان يترك الاشهاد
على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان
فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال في الهداية اذا ترك
الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل
هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة ليس بلازم واعترض عليه
بان كلاميه تناقضا ومنشاء الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك فان المراد
ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن الشهود فسكت بطل شفعته واذا قال
طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع
طلبت الشفعة ولم ادركها وحلف على ذلك بار ثابت بينه ويثبت طلب المواثبة
وسيجيء لهذا زيادة تحقيق عن قريب ان شاء الله تعالى ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع
منها اي الشفعة بعوض لانه تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد
حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا
موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ
بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء
وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحبه فكيف يورث
لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب
الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء بها يعني اذا باع الشفيع
داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضي له بالشفعة وهو يعلم بالشراء
اولا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التمليك
ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال فان من
شروط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التي

يستحق

يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا ثم قضي له بالشفعة لم يكن
شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع
طلبت حين علمت فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان لا يقيم المشتري
البينة اما بان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما
طلبت لانه وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في
الاصول وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل ولا يحلف المشتري بانه لم يترك او طلب
وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة
يرجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة
البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح
تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد
اذ الاشهاد للاثبات عند الانكار فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب
كما سمع فظهر ان الحكم هنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها
الشفيع حكم وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس
وطلبت كلف اي اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض
فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى
بلا بينة واما اذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك
استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلذا جعل القول
قوله كذا في العمادية وعن هما سمع اي الشفيع شراء فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيره او
بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر في
اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف
باختلاف قدر الثمن وجنسه المشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت
الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت
بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على
شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين
لا يكون تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او
مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه

تسليم لانه انما ياخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف
او اكثر صح التسليم وكذا اخذا ان كان اقل فهو على شفعته لشفع حصة احد المشترين
لا حصة احد البائعين بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البائعين لان في الاول
دفع ضرر الجار لا الثاني ويشفع ايضا لنصفها مقررا بيع مشاعا من دار فقسمها يعني
او اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري
او يدع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تمام القبض لان القبض للانتفاع وتمام
الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير
لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا
اي السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر
على الموكل بتسليم اي الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره
فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ عن البيع الذي هو تمليك عين
بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال
هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا
وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض
اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فقد برها وتصح
بايجاب كوهبت لانه صريح فيها ونحلت ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه
بطيب نفسه بلا عوض واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية
الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافته
الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال اقبضه
دل ذلك على ان المراد التمليك لكن زيد هاهنا قوله فاقبضه وجعلت هذا لك
فان اللام للتمليك واعمرتكه لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر حيوته وبعد موته
من بعده وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمرك وحملتك على هذه الدابة لو نوى اي نوى
بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها يحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا
على الفرس يراد به التمليك وكسوته يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك

قال

قال الله تعالى او كسوتهم وداري لك مبتدا وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف
واللام في لك للتمليك تسكنها هذا الانيابي الهبة بل ينبه على المقصود بمنزلة قوله
هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله
سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه هو داري لك سكنى هبة
فان معنى داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة او داري
لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اي بطريق
السكنى حال كون السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اي حال كونها صدقة بطريق
العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اي بطريق العارية
حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول
عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وثم عطف على تصح
بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع فيتم
بجهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل
الممكن في الموهوب والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح
الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب
بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكامل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية
شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض
في مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس حتى اي باذنه ولو
اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة
للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون فرغا
عن ملك الواهب وحقه واحترازا عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي متعلق
به القسمة ولم يبق منتفعا او مشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا
بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس
الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اي
لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسمة كالارض والثوب الكبير
ونحو ذلك لو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي لشريك الواهب لان القبض
الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اي افرز اجزاء الموهوب المشاع وسلمه الى الموهوب له
تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ

تصرفه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان
كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل بمنزلة المشاع
لا اشتغالها اذ لا شيوع في شيء منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا انفصلت بعده الى
عن ملك الواهب وسلمت يصح هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم
وسمن في لبن حيث لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب
في حكم المعدوم ويشير الى ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة
هو عين اخر على ما عرفت في الغصب بخلاف المشاع فلانه محل الملك حتى يجوز بيعه
لكن لا يمكن تسليمه فان زال المانع جاز وتم عطف على قوله تتم بالقبض وتفريع على
قوله ولو شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه
اذا سلمها بما فيها بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه
وسلمها اي الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب
دارا وفيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب او وهب جرابا وفيه طعام
الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك
الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة
ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك
الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف
الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه فيصح في الكل يعني لو وهب
الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم
الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما
اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه
قبض ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر
الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب في مجلس
الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يصح بالتخلية
بين الموهوب والموهوب له اختلف فيه المشايخ قال الامام ابو الليث التخلية
قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في هبتها اي الهبة بالتخلية لان
كذا في الفتاوى الظهيرية ويهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار
اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كانت يد غاصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم

ثم وهب الدار او اودع الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب
ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض
بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما
يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو
الشيوع المقارن لا الشيوع الطارئ كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع
او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارئ مفسد في الرهن
ان الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا
اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طارئ كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في مبسوطه
المحيط اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطارئ غير صحيح
والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا
الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك
بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وفي الغريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة
يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة
فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت مسئلة واقعة الفتوى وفرقت
بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستروشني
والامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في
الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة
مضمون على من تقرر فان كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل
الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة
او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما
شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها ومتاعها فيها والزوج ساكن
فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج
فيصح التسليم ذكره قاضيخان وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق
لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان القبض لم يحصل اذ لا يمكن الانتفاع به ولا انتفاع
مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة
في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد
فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود

هنا فقد ناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعنى اذا باع الوديعة او نحوها ممن
هى بيده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضى قبضا مضمونا وقبض المودع
امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين
اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى
عن الاضعف بلا عكس لان فى الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس فى الادنى
ما فى الاقوى وتم ايضا ما وهبه الاب لطفله بالعقد لانه فى قبض الاب فينوب عن
قبض الغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان فى يده حقيقة او يد مودعه لان يد
المودع كيد المالك بخلاف اذا كان فى يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث
لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل احد منهم قابض لنفسه اذا كان الى الموهوب معلوما
قال فى النهاية بلفظ المبسوط وكل شىء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشىء معلوم
فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس
بشرط لان الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود الورثة بعد
موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبى له اى الطفل بقبضه
اى الطفل عاقلا لانه فى النافع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصى
احدهما لانه قايم مقامهما او قبض امه وهو اى الطفل معها او قبض اجنبى يربيه وهو
اى الطفل معه او قبض زوجها لها اى للصغيرة لكن بعد الزفاف لان الاب
اقامه مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب صح لان اصل
الولاية له ولو لاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه ومنفعة الامة لاتصالها
بمنزلة اطرافها والاله اى لم يجز الهبة لحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا
وسياتى بيانه فى الاقرار وصح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلماها جملة وهو
قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اى لا يصح لانها هبة
النصف من كل واحد فيلزم الشيوع لتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز
لان التصدق على الغنى هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اى تصدق العشرة
وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى
وهو واحد والفقير نايب عنه بخلاف الهبة وهب نصف الدار وسلم ثم
لم يجز ولو وهب الباقى قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت فى الكل لانه اذا سلم
الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا فرغ التسليم هبة دار

مشتراه قبل القبض متعلق بالهبة يجوز يعنى اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها
وهبها لاخر جازت الهبة لما عرفت ان التصرف فى العقار قبل القبض يجوز لذا
ان يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المكسور
حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبته لرجلين للشيوع معه در
قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا اى قدرهما لم يجز والا جازت والفر
ان الهبة فى الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفى الثانى تناولت
قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ويجوز ايضا هبة ابق متردد فى
دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه لمنع
ظهور يد تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر فى باب استيلاء
الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب
فى نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اى دون
الثمر اذا امره اى الواهب الموهوب له بالحصاد فى الزرع والجداد فى الثمر لان المانع
للجواز الاشتغال بملك المولى فاذا اذن المولى فى النقض والحصاد والجداد وفعل الموهوب له
زال المانع لجاز الهبة

فصل اى الرجوع فى الهبة

اراد به لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما
وليس ذا رحم والاول كابناء الاعمام والثانى كالمحرمية بالرضاع واحترز به عن المحرمية بالسبب
النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية
بالمصاهرة كامهات النساء والربايب وازواج البنين والبنات وقال الشافعى
لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يهب لولده
ما روى من قوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اى ما لم يعوض والمراد
من الرجوع بعد التسليم لانها لا يكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لا ينفرد
بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته
الى الانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على ان هذا
الحكم غير مختص بالهبة بل للاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غايبا كما ذكر
فى باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اى لا ينبغى ان يرجع الا الوالد
فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع
فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشاؤه الغفلة عن قوله فانه

يملك بلا حاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان
ما توهموا خالف لتصريح علمائنا كقاضيخان وغيره ان القرابة الولاد من جملة الموانع
كما في الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات
واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات لا اولادهم فانهم
ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول
بقوله ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم
يحصل بها فانها واجبة بالرحم وكل عقد اي مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله
وزيادة متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها
مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع
فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث
بقوله وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة
واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث
ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل
في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف العوض الى الهبة بان قال خذه
عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب بعوض
ولم يضف رجع كل هبة مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له والاجنبي
بامر الموهوب له او لا لان العوض يسلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه
وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا
اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس
بقوله وخروجها عن ملكه لان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل
السبب وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل
بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان لكان المقصود الصلة وقد حصل
وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته
ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها
في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب له فانه اذا هلك تعذر
الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وغيرها

اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه ماخوذ مما تقدم مانع عن الرجوع من الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض
والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
الحق الطحن والخبز السنا فكانه شبه الدمع بالسنا وهب لاخيه واجنبي
عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيب الاجنبي لان
الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان
القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل سيفا وقبضه الرجل فوهبه اي الرجل السيف
لآخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب لما عاد الى الثاني
بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث على الثاني
ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا ملك جديد لعوده
اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط
يرجع في استحقاق نصفها اي نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه
لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كعوض مما
المعاوضات لا في استحقاق نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد
ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو
فيكون مخيرا الا ان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد
ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا كان العوض
مشروطا لانها تم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه يرجع بمقابله من
العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض مانع فاذا
في النصف منع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له الرجوع في الكل
ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب
من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة مختلف فيه
منهم من رآه ومنهم من ابى وفي اصله وهنا لان الواهب طالب حقه فالموهوب له يمنع
يمكن في حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من البر ان يكون مراده الثواب والتودد
فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع
فلا بد من الفصل بالرضاء والقضاء فصح اعتاق الموهوب له اي اعتاق الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يحتاج على ملك

الموهوب له الا بالقضاء بعد اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب بهلاكه
اي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه
فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا
ضمان المقبوض عليه وهذا دوام عليه واستدامة الشي معتبرة باصله ولكن
ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه بعد القضاء وطلب الواهب
فان الموهوب ح يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب
الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض
او حكم فاسخ فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب
فلم يشترط قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا
في عود الملك القديم وصح اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت
ولو كان هبة ما صح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن
لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة فقضى ببطلان الرجوع
لمانع ثم زال اي المانع عاد الرجوع بيانه انه اذا بنى في الدار الموهوبة
وابطل القاضي رجوع الهبة بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت
الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام فحم العبد
في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي في الرد بسبب الحمى
في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء وهذا
اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا
الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك
او بالف درهم وقبل الاخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح
الهداية وغيرها فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة
وبطلت بالشيوع كما هو حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرط العوض حكم
هبته بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة كما هو حكم
البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء ولان العبرة للمعاني
ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فان قلت
الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بالعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى

كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي
كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار
لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون
ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى العبارة فلا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا
بيع العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حالة البقاء وهب
ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل لان في القصارة
زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها القرآن
القرآن او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لانما الكلام
وتعلم القرآن والكتابة ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا لو وهب
ثمن الموهوب اي بلغ حيث يبطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير
اي قال له وهبتك هذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للالفاظ في المسئلة الاولى والمعنى
في الثانية كذا في الكافي وهب امة الا حملها او على
ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان
يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت الهبة لانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة كما قرر والنبي صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي وبطل
الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت
ان الهبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشرط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي
الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به ان كانت الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوض
عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما
اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية
وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق
على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها
لم تجز الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الا كان

الى بشرط كاين فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بري منه اي من الدين بطل ال
الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك منه
ورد عليه ودين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى
العمرى ان يجعل داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه صح التمليك وبطل الشرط
والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي ملك لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان
وهو معنى الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال
وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك في الحال واشتراط الاسترداد
بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تمليك الاعيان بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض
فقال هي لغة فعالة من اجر ياجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى
من كرى الاجير وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله للمقيدة
بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن لتقييد النفع والعوض
بالمعلومية وجه وما اختير هنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كذلك عينا كان
او دينا او نفع الاول لان الاولان ظاهران واما الثالث فيتاتي توضيحه وتنعقد باعرتك
هذه الدار شهرا بكذا او وهبتها لك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة صحيحة
اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض
كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا
بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع
ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك
شهرا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة
مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل
كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع
ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس يشار اليه لكن يعلم من الاشارة
انه النقل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اذ لا يملك بنفسه ولا يجب بتسليمه عينا كان

او دينا لان العقد معاوضة واحد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاجر
مال ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي
في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى
لا يكون له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب اداء او الاستيفاء
اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اي من
الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب الاجر للدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن
من الاستيفاء وبقوله ويسقط اي الاجر بالغصب اي اذا غصبها غاصب من يده يسقط
والاجر لموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس
ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اولا
حصته الا بشقه فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعني للموجر طلب الاجر في هذه
الصنايع اذا فرغ اي من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر في اذا عمل
في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر على ما ذكر في الهداية
والتجنيس وذكر في المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشروح الجامع الصغير
انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما
خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز يعني الخباز طلب الاجر بالخبز في بيت المستاجر
بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم لانه صار مسلما اي الاجر والضمان
لا لجنايته وقبله لا اجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر
وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعده الاخراج
اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج
غرما صح قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد الاخراج
من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا
فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن ما تلف
بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يكون
لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجي ان ما تلف بعمله لا يضمن قلت قد صرح الشراح
بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص
كالسلطان المستوجر شهرا للخدمة على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستاجر على العمل بلا بيان
المدة ولا مدخل للنفع فيه فكان اجيرا مشتركا وهذا اعرفت العبارة الى ما ترى

ومنشا هذا المعقود ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده
قبل الايفاء فلا اجرة له لهلاكه قبل التسليم فان اوجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر
لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه مستغنيا بما قبل الايفاء ايضا فلزم
ما لزم الهداية عليهم المطلوب واليه المرجع والمآب مما لعله اشرح العين من تكملة الز
في الدين كالصبغ وقصار يقصر بالنشا ونحوه قيد به لانه لو عمل بلا اثر واحترز به
عن حمال الثوب [illegible] استيفا الحبس العين للاجر [illegible] المعقود [illegible] في المحلق
فكان [illegible] الحبس [illegible] البدل [illegible] فلو عزه ان [illegible] العامل بعده لانه
امانة [illegible] فلا اجر لان المعقود عليه هلك قبل التسليم [illegible] كحمال
والملاح وغاسل الثوب بغير اثر كما في [illegible] في النهاية ان القصار
او [illegible] الحبس [illegible] حق
حال ان [illegible] او قد [illegible] بالاستيفاء فصار
كانه احدث [illegible] خلاف [illegible] الابق
حيث يكون له [illegible] شرط [illegible]
لانه [illegible] لان المعقود عليه العمل
في محل [illegible] فلا يقوم غيره مقامه [illegible] عليه هلاك العين لا
العمل [illegible] ان يعمل بنفسه [illegible] استعمال غيره لان الواجب
عليه العمل [illegible] الاستعانة بغيره كاستيجار [illegible]
[illegible] بعياله [illegible] فجاء ببعض [illegible] عياله معلوما
لانه اوفى بعض المعقود عليه [illegible] العوض [illegible] وان لم يكن عياله
معلوما [illegible] الايصال [illegible] الى زيد ان رده
الى العقد او الزاد لموته اي [illegible] او غيبته ذكره في النهاية [illegible] للاجر لان
المعقود عليه [illegible] وهو العمل بانه
الكتاب [illegible] وقد [illegible] ويصير كالحائط
اذا خاط الثوب ثم نقضه [illegible] اجر له وكذا [illegible] بالعود [illegible] تسليم
المعقود عليه [illegible] الى [illegible] ليسلم اليه [illegible]
في صورة [illegible] للاجر بالذهاب [illegible] المسمى لانه
[illegible] بسبب الاستيفاء والمعقود عليه

٥٣

وهو الايصال صح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف
فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى ما
موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض
عطف على دار اي صح استيجار ارض لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بالعقد
الاجارة عادة فاذا مضت المدة قلعهما اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان
ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه مستحق القلع فاذا ضمن يتملكه بلا رضى
المستاجر ان تنقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء
والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت مدة الاجارة [illegible] يترك
باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر
لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي
صح استيجار دابة للركوب او الحمل [illegible] او استيجار ثوب للبس [illegible] الراكب
والحمل بكسر الحاء واللابس [illegible] والدابة للركوب والثوب للبس [illegible] عطف
على الدور في قوله صح اجارة الدور [illegible] منه اي اجارة الدابة [illegible] عطف عليه جائزة
مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبس فالاجارة
فاسدة ولهذا [illegible] ان بين الراكب فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء
او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من الموجر ولكن اذا
ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار
كانه نص على ركوبه ابتداء وكذا في الكافي وان خصص راكب ولابس فخالف ضمن
لانه تعدى لذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة
او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه
وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه سكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اي
بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اي للمستاجر
حمل مثله في الضرر وان اشد او ياوزنا والاخف كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد
فيه اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما
يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن
بارداف رجل لم يذكر ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف
والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية يكون اضر من الثقيل العالم بها ذكر

255

الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه
لو اردف صبيا لا يستمسك فيضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا يستمسك فهو كالرجل
كذا في الكفاية ويضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اي ضمن قدر ما زاد
على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها هلكت بماذون فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل
فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون
اصلا كما لو كبحها بعنف او ضربها اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه
يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بهما اي
الدابة على اي غير مكان استوجرت اليه ولو مثله في الطريق ذاهبا وجائيا اي للاتعاد الى المجئ
وردها اليه عطف على جوازه بها يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع اخر
ثم ردها الى الاول لم تنفعه وضمنها من قيل او بل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا
لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الاول فلا يعتبر بالعود مردودة الى يد المالك
معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجري على الاطلاق والفرق ان المودع مامور بالحفظ
مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك في الاجارة
والعارية يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال ثم عاد
لم يكن نائبا فلا يبرأ بالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح ونزع
اي يضمن بنزع سرج حمار مكترى وايكافه يعني اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه
يضمن مطلقا اي سواء كان الاكاف مما يوكف مثل الحمار بمثله او لا اما الثاني فظاهر
واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن الكل
اذا اعطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اي الحمار بمثله حيث
يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة لكن ابدل الحنطة بالحديد وسلوك اي يضمن الحمال
قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا
وقد تفاوتا اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا
فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة في تعيين ح او سلوك ما لا يسلكه الناس الا ضمن
ايضا اذا سلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله

في البحر يعني اذا حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف
الا للمودع ان يسافر بالوديعة في البر لا البحر ولو اي بلغ محل الاجرة في الصور المذكورة
الا بلغ المنزل سالما لحصول المقصود واستاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة ضمن
ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها
فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض
بجنس اخر غير ما امر به ودفع ثوبا الى الخياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع
ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معنى القرطق الذي
يلبس فوق السراويل ذو طاق لا استعمال الحقيقي وقيل هو يجري على الاطلاق لانهما يتقاربان في المنفعة
لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين
شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به المسمى كما هو حكم الاجارة
الفاسدة ودفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر
كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر بعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا ويطلبه المولى
من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ حكم
باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذا
لو دفع ابنه وذكره في المنح

باب فساد الاجارة

تفسد بالامور ذكر
الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتقييده حالا
يعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والعتق على
دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه
من دار مشتركة من غير شريكه وان فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي
لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر
حكمي يمكن في المشاع ويجوز الاصلي احترز به عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة
في ظاهر الرواية كما اذا اجر كل الدار ثم فسخ في النصف او اجر رجلان دارا من رجل واحد
فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة حينئذ يحدث على ملكه فالبعض
بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف
في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع
صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي وذكر الثالث بقوله
وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله

وعدم التسمية بان قال اجرتك دارى شهرا او سنة ولم يقل بكذا او تفسد بعينها
اذا استاجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستاجر ويكون
على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة
من الاجر فيصير الاجر مجهولا فذكرت قاضيخان وانما لم يذكر هٰهنا لدخوله تحت قوله
وجهالة المسمى فان فسدت بها اى بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء
او قبل استيفائها لا يستحق الاجر بالغا ما بلغ والا اى وان لم تفسد بها بل
بالشرط والشيوع لم يزد اى اجر المثل على المسمى اى اذا كان اجر المثل زايدا على
المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاول وينقص
الا ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية والحاصل
اجر المثل في الفساد بها بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان
المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم
في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه برضاهما
باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الموجب الاصلى
وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغى ان يقرر هذا الكلام فان عبارة
القوم مضطربة في هذا المقام فان اجر داره تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد
اى عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اى العبد فعليه اجر مثله
بالغا ما بلغ وكذا في الباقى من المدة اجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد فقط
وفسد في الباقى اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على تمامها
والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول
فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله
فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثانى صح العقد فيه ولم يكن للموجر اخراجه
الى ان ينقضى الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضى منهما بالعقد
يتم بالسكنى في الشهر الثانى وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وفي
ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل وفي يومها لان
ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمى الكل بان يقول
اجرتها ستة اشهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا اذا بين جملة الشهور
وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع

من الجواز اجر حماما سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا ترى
ان الاجارة شهرا واحدا تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمى بان يقول
من شهر رجب من هذه السنة او الا اى وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان
الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذى يعقب السبب
كما في الاجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء
بعد الفراغ من التكلم فان كان اى العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اى شهور
السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال تعالى قل هى مواقيت للناس
والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استاجر عبدا باجر معلوم وطعامه
لم يجز للجهالة ببعض الاجر وجاز اجارة الحمام مجازا واخذ اجرته لما روى انه صلى الله عليه
وسلم دخل الحمام في الجحفة والتعارف الناس والحجام لما روى انه عليه السلام احتجم واعطى اجرة
والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن
فصار كاستيجار البقرة والشاة لشرب لبنها والبستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به
التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على المنفعة
وهى حضانة الصبى وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا يستحق الاجر
اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانها ايجار وليس بارضاع
وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها
الى المنازعة وهٰهنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر
لان منفعة ذلك ترجع الى الولد وللزوج وطؤها لا في بيت المستاجر الا باذنه
يعنى ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطى حق الزوج فلا يتمكن من
ابطال حقه لكن للمستاجر ان يمنعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له الدخول
بلا اذنه وللولى اى للزوج في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اى فسخ اجارة
الظئر لو بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امراته ظئرا او لا لان
هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما توجب
خللا في حقه وفيما اى في نكاح غير ظاهر بل باقرارهما لا اى ليس له ان يفسخ
الاجارة لان العقد قد لزمهما وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز
للمستاجر فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها تغير بالولد وعليها غسل الصبى

وثيابه واصلاح طعامه ونفقته لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه
الامور فصار ذلك كالمشروط الا من شيء منها اي من الثياب والطعام والادهان
ويهوا في ثمنه واجرة اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا
بقوله فان ارضعته بلبن شاة وغذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لان
اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع حراما على الام لان
الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولذا قال صاحب
الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة
بخلاف ما اذا دفعته الى خادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر حينئذ كذا في
الكافي ولم تصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء
والملاهي والنوح وفي المحيط كتب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاه
مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث ولا يحل
اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات والمعاصي
لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ويفتى اليوم
بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر
على دفع الاجر ويحبس وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين
على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جرت باهدائها والحلاوى
تفسد اي الاجارة ان دفع الى احد غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا يحمل
زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا الاخير يسمى
قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمل
والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي استاجر رجلا ليخبز له هذه
العشرة الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي حنيفة للجهالة المعقود عليه
لان ذكر الوقت يقتضي كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل
ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر
الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة
بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كليهما لا يعمل هذا العمل
مستغرقا لهذا اليوم وهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال
في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق

وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها
او يسرقنها لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات
العقد وفيه نفع صاحب الارض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها او
يزرعها او يسقيها ويزرعها لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا
تتاتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح
اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا منها
لم يعلم المعقود عليه واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض
فما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعم الموجر بان يقول على ان تزرع
ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه لو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى
الاجل عاد اي العقد صحيحا وللمسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد
استاجر حمالا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة
والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا
والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فان تنازعا اي العاقدان قبل الزرع في صورة الاولى او الحمل في الصورة
الثانية فسخت الاجارة يعني فسخها القاضي دفعا للفساد وان تعدى اي المستاجر
على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين اخر فاستاجر احدهما الاخر او حماره
الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلان تقرر
الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يمكن الوجود
فيبطل كالاجارة مالا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمله غير
متصور لانه فعل حسي لا يتصور في الشائع من حيث انه شائع بخلاف البيع لانه تصرف
شرعي وهو محله كما في الجوهرة في الطريق يعني استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض
الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعد عند ابي يوسف
لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه
سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله
فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ به وجحده فوجب
له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا
واذا اتحدا لا يصح اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب

دابة اخرى او ثوبه ليلبسها بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه
ما يحدث من المنفعة وهذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان المبادلة
الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف
الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرد
على ظاهره ان قوله لان النساء في المختلف ليس بحرام مخالف لما قال في
باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة و
ان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا
في هروي او بر في شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير
جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف
ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بر بحنطة شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف
الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف
وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا
واخلافي قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد علل في المحيط عدم الجواز
اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نسيئا لا عينا و
والنبي عليه السلام نهى عن بيع الكالي بالكالي الا انه خص عنه خلافا [illegible]

باب ضمان الاجير

الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما
الاجير الخاص وشرع في بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل
اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده ليخيط له او ليخبز
في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا
بلا تخصيص فانه اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا
ان يقول ولا ترعى غنم غيره فحينئذ يصير اجيرا واحدا وسيأتي حقيقته وانما تحقق
اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمل كالصباغ ونحوه لان الاجارة عقد
معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر
وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك في يده سواء
هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة
لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وفي اقامة العمل
فلا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان

لانه شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه
فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف عندهما يجوز لانه يقتضي العقد عندهما
وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة
رضي الله عنهم فيه كدق العادية بل يضمن ما هلك بعمله كالحرق اي حرق الثوب
الحاصل من الدق اي دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلق
حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فان التلف الحاصل
حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مدها الا ادميا غرق
اي لا يضمن ادميا غرق من مد السفينة او سقط عن دابة وان كان
بسوقه او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها
يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل [illegible] العقود وهذا ليس بجناية لكونه
ماذونا فيه او هلك من حجامة او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة اي لا يضمن [illegible]
دابة هلكت من فصده ونحوه لم يجز اي المعتاد لانه التزم بالعقد فصار
واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما [illegible] القاضي او غيره
ومات المضروب به الا ان يكون التحرز عنه كدق الثوب ونحوه او بمعرفة الثوب
ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه لا ما يحتمل
من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزايد كله اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية [illegible] لانه هلك
بماذون فيه وغير ماذون فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان
لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزايد هو الحشفة
وهو عضو كامل يجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية
وهي من الغرائب حيث [illegible] الزيلعي فان
انكسر دن في الطريق [illegible] الحمال [illegible] كان حمله بلا اجر او مكان كسره
بقيمته اجره [illegible] لان الداخل تحت العقد عمل سليم
والمعقود عليه [illegible] الطريق [illegible]
انه وقع مقدما من الابتداء [illegible] الوجه وله وجه [illegible] في الابتداء
الحمل حصل باجره فلم يكن [illegible] تعديا عند الكسر [illegible] جنبتين

ش، فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء، ولا اجر لانه تبين
انه كان متعديا من الابتداء، وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما
صار متعديا عند الكسر ضمنه عند الكسر واعطاه اجره بحسابه وثاني النوعين
الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص
وفوايد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير
شخص لخدمته او لرعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له
والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك
مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير لخدمته او لرعي الغنم انما يكون اجيرا
خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو
ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول
الكلام اقول سره انه ادفع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك
ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع
عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في
المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل
بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال
فبقي اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي
وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم
شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله
شهرا في اخر الكلام يحتمل ان لا يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل
ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال
ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين
امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير
المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال
من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيمكث عنده
طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل في حفظها
واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع
صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نايبا منابه

فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر ضاع
اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد وصح
ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا
فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه
نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل نحو ان سكنته
عطارا فبدرهم وان سكن حدادا فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة
فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا
فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين اربعة
لم يجز نظرا الى البيع والجامع دفع الحاجة لكن لا يجب اشتراط خيار التعيين في
البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ويجب اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن
اذا كان اي الترديد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا
فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المردد
فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما اجر
المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر هما فاسدان
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب
احدهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل
واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد
المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر
مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم
او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهي تمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا
او كانونا في الدار المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان
عليه مطلقا اي سواء بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع
بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة البناء الى النقصان الا ان يصنع ما لا
يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها
في التنور والكانون كذا في الهداية استاجر حمارا فضل عن الطريق

ان علم انه لا يجف بعد القلع لم يضمن كزارع بذر شاة من قطيعة
خاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة
بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق لا استرد
مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطاه الاجر
فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة
استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه
في الصحة ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجر
اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد نفسه وسلم عن العمل صحت
الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب
الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير
بلا تاويل لان الاجر مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق
المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا اجره الغاصب فانه
اذا آجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له وصح
للعبد قبضها اي الاجرة الحاصلة من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض [illegible]
فيه كقبول الهبة وفائدته تظهر في خروج المستاجر عن عهدة الاجرة
فانه يحصل بالاداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله
ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه
غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا هذين الشهرين باربعة وشهرا بخمسة صح
على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا
للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق
العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في
اول الشهر ثم جاء في اخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر
مرض هو او ابق من اول المدة وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان
العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة في الاجر
وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقبا
والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط ثوبي
قبا فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر

وقال الخياط والصباغ ما امرتني به هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب
الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه
فاذا لم يكن لهما بينة حلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه
قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز
المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة
مختارا ايما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء
اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب في الاجر
وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا للصانع قال بل باجر
لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم

باب فسخ الاجارة

اي للمستاجر ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه اخر ولهذا لم يقل تنفسخ
بخيار الشرط بان استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما
تنفسخ بها لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز
شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية لانه صلى الله عليه قال من اشترى شيئا لم يره
فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة
وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر
واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا
وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض
وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حاصلا
بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض
المعقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب
الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار
الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع
بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة فان
الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع المستاجر
بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة فقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر
سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن
يجوز الفسخ كما اذا كان في الدار حائط يخل ولا ينتفع به في سكناها وسقط

ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن
الحلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد
الا به اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر صاحبه لقلعه فان العقد لو بقي
لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها او استوجر
او طباخ للطبخ لوليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير
الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر لا يقضي الا بالثمن الموجر فانه اذا اجر
دكانا او دارا ثم افلس لزمه ديون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما آجر
واراد منه فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم مستاجر عبد للخدمة
في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر
فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لاشغاله العذر وافلاس مستاجر وكان
يتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع بالافلاس
وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان
من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في
حقه وبداء مكتري الدابة من سفره فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه
ضرر زايد لاحتمال كون مقصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة
فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر عبدا اي ترك مستاجره اي مستاجر
عبد له ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد
الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله
وبداء المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد
تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر
بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما
اي احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة
المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها
لغيره لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى
لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين
في حصته فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيها لان الشيوع مانع
قلنا الشروط يراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما
الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض
استاجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لان هذا تسبيب
وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح قال
الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا
وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح
الى شيء فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا
لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لانه مباشر
لا مسبب اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب
الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل والمتقعد حاذقا لكن لا يطرح
عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته
يتقبل وذاك بحذاقته يعمل فينتظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه
محملا وراكبين وحمل محملا معتادا فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو
قول الشافعي رح لان المحمل متفاوت مجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان
ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد ورؤيته اجود اي ارادة المحمل الجمال احسن
لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اي جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه
لانه استحق عليه حملا مقدارا في جميع الطريق فله ان يستوفيه قال لغاصب دار
فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا علق الاجارة
والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه
فانه اذا انكره لم يكن رضيا بالاجارة وان وصلية اثبته اي اثبت صاحب
الدار كونها ملكا له او اقر اي الغاصب اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم
رضاه ظاهرا المستاجر اي جاز له ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره
لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المستاجر قائم مقام الموجر فيلزم
تمليك المالك ويعير ويودع فيما لا يختلف الناس في الانتفاع به لانه لما ملك
منافعه جاز له ان يملكها بالكراء بما يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا

فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس
في الانتفاع به وكذلك لو استاجر دارا فقفل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة
رجع الوكيل بالاجر على الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة
ولم يطلب الآمر وان طلب وأبى ليعجل الاجر لا اي لا يرجع على الآمر
لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الآمر
او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل
بالاجر على الآمر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار
قابضا حكما فاذا شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
الآمر منه رجع الوكيل بالاجر لان الآمر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع
ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر
حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل
قابضا حكما ولم تقم المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل
كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب الصكاك قدر ما يجوز لغيره لان كتبه
ليس من اعمال القضاء … المستاجر لا يكون خصما للمدعي في الاجارة والرهن
والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه
مالك العين ذكره في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب
تمليك النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد
كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي
العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب كانه يجعل للغير نوبة في
الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك النفع بلا عوض
وبهذا يخرج الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام
اذا اضيف الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على
الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك
العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع واصله ان يعطي ناقة
او شاة ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا اريد به
افاد ملك العين والا بقي على اصله وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به
الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة … تقول حمل الامير

فلانا على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل
ايضا فاذا نوى احدهما صحت وان لم يكن له نية حمل على الادنى لئلا يلزم
الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية
بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين اعني منحتك وحملتك
حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها
وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة
والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة
بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد بجعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك
العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتمليك المنفعة عرفا
ضرورة واراد بجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتمليك العين
مجاز لغة ضرورة ولا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما تراد باللفظ
بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي
واللغوي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم
الاعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية
وداري لك سكنى وداري لك عمرى سكنى فان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع
فيصرف اللام على افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان المنافع تملك شيئا فشيئا
بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت بلا تعد
لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة
والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية
ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لانها اذا لم تقع … كان كل منهما غصبا
ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه او ضمن
المستاجر ويرجع اي المستاجر على المؤجر دفعا للضرر الغرور وعنه ان لم يعلم انه عارية
معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره كالمستاجر من الغاصب عالما بالغصب ويعار
اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يتفاوت منتفعا
لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان ما لا يملك يملك التمليك كالمستاجر يملك
ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عين

اي منتفعا وفرع على قوله وتعار مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا
يحمل عليها ما شاء ويعير له اي لمحل ويركب بنفسه ويركب غيره واياما فعل تعين
وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه ولو اركب
غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع
في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير
فيملك التصرف على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف
الى شر فقط اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفق
القيد فظاهر وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا وعارية الثمنين
والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك
المنفعة ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها
الا اذا ملكها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض
ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل عقدا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها
كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من
الانتفاعات فيصير عارية ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية
الحلي والسيف المحلى وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع
كما هو حكم القرض وصح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان
منفعتها معلومة تملك بالاجارة فيملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع
لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه
شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما اذا
استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين ويكونان له
كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك لانه صاحب اصل واذا لم يستضر
لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجبر
وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع اي وقت العارية لانه
مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا
للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت عينه لان فيه خلف الوعد
ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع اي
كان له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان له نهاية معلومة و

وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع
دفعا للضرر عن المالك واذا لم يكتب اذا اطعمتني ارضك لا اعرتني
اذا اعار ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لا ازرعها
عند ابي حنيفة رح وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا
العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد
من الاعارة لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة
وتارة للبناء ونصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم
ان غرضه الزراعة وصح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلا اوجبا
ولو توجه اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده
لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل
لانه ضمين كالوكيل بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه ورد المستعير
الدابة مبتدأ وخبره قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير
او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها
لا نفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكها
لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا
على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد
العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكانه ردها
الى يد المالك لردها مع عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته او لا هو
الصحيح او اجيره مشاهرة او مسانهة لان المالك يرضى به عادة
لو كان المستعار غير نفيس اذ جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه
في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي يكون في يد الغلام عادة ونحو
غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام
صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به وهذا الوضع
المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي
فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما
اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعة فلانه ما رضي بحفظ غيره والا
لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك

بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا فى الخلاصة والمحجور اذا
استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه
الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط فى حق المولى ولو اعار هذا الصبى مثله فاستهلك
ضمن الصبى الثانى للحال لان الصبى يضمن باتلافه مالا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق
اى الذهب منه فان كان الصبى يضبط ما عليه لم يضمن اى المستعير لانه حافظ
والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا فى المحيط ومنعها
اى وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه
جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا لتركه الحفظ ليس للاب
اعارة مال طفله كذا فى الخلاصة واجرة الرد اى رد العارية والوديعة
والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر
والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه مناسبته لكتاب العارية هى لغة مطلق الترك وشرعا امانة
تركت للحفظ وركنها الايجاب من المودع كاودعتك وما ينوب منابه قولا
او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدى رجل سواء قال هذا وديعة عندك
او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب ثمه فضاع
فصار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضيخان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين
يضع الثوب ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب
لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيخان وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشئ
بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير فى الهواء والعبد الابق والمال
الساقط فى البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال
امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن المودع ان هلكت او سرقت عنده
لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال
الخيانة ولو وحده وهذا اى لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن
والحجة عليه ما نقلنا الا ان يموت اى المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة
فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا كان

الامانة

الامانة يضمن الا متولى اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض
الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع
مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع كذا فى الخانية ويحفظها بنفسه
وعياله اى زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن ان حفظ غيرهم او
اودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه
الا اذا خاف حرقا وغرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها
فى موضع الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا
ببينة لانه يدعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى
الاذن فى الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اى رب الوديعة
فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر التعدى بقوله فلبس
ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن
ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بما بقى فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه
بالباقى صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا فى الكافى او جحدها
عنده يعنى اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك عزله
عن الحفظ حين طالبه بالرد وهو بالامساك صار غاصبا فيضمن فان عاد بعد الجحود
الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد
وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبى اعندك وديعة لفلان
فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبته اى المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين
عنها فلا يضمن به او حفظ اى الوديعة فى دار امر ربها اى بحفظها فيها غيرها اى غير
تلك الدار فيضمن لمخالفته امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف
جنسه فان الخلط استهلاك عند ابى حنيفة رح مطلقا وان خلطت اى الوديعة
به اى بمال المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان
اذ لا تعدى منه وهذا اتفاقى وان ازال التعدى يعنى اذا تعدى المودع
فى الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدى فردها الى يده زال
الضمان يعنى ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا
للشافعى هذا الذى ذكر حكم الوديعة واختلف فى سائر الامانات قال

في العادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى
ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها ذاهبا
لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي بين
المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برئوا عن الضمان
اذا كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العارية
لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او جائيا
وهذا القائل يقول ان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق
لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ
والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وللمودع
السفر بها اي بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن الطريق
بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه
اي المودع عن السفر فان لم يامن او نهاه فسافر ضمن اودعا اي اودع
رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع
اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع
قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط
ولذا قال مع القيمي او ودعا ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان
مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما و
لم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ مما اضيف الى اثنين فيما يقبل
التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر بلا رضا المالك
وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم
فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما ليلا ونهارا
وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال كذا
المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يقسم حيث يضمن
بخلاف ما لا يقسم نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك منه
مع انه من عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ
النساء الى عرسه لا اي لا يضمن نهى اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى
امراتك عبدك وامتك وولدك واجرك وهم في عياله فان دفعها الى

واحد منهم فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه
اهل وخدم فهو ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأتمن
الانسان الرجل على المال ولا يأتمن عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرط
بقدر الامكان فان كان يجد بدا من الدفع الى من نهي عنه وهو متمكن
من حفظها على الوجه المامور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان
لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به مع مراعات هذا الشرط فالغي
التقييد فبطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار ردا قصدا لاصله وبهذا اي اودع
دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امراته والو
شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط يناقض اصله
فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه
اي البيت فحفظها في بيت اخر منها اي من تلك الدار او صندوق اخر منه اي
من ذلك البيت فانه لم يضمن بخلاف الدارين الاخيرين لان الشرط انما يعتبر
اذا كان مفيدا والعمل ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لان
الدارين يختلفان في الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان
في دار واحد فقلما يختلفان في الحرز فالمكن من الاخذ من احدهما يمكن
من الاخذ من الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر
وكذا الصندوقان فان تباين الصندوقين في نفع الصورة لا يفيد
فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما
اي للبيت المعين خلل ظاهر فح يفيد الشرط ويضمن بالخلاف اودع
المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء
فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب ضمن المالك ايهما شاء
من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء
مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك
في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية
كما في الغاصب وغاصب الغاصب والمشتري منه فان غاصبه والمشتري
صار مثله يستحق منها بعدم اذن المالك وكذا بعدها معه الف ادعى رجلان
كل منهما انه له اودعه اياه فحلف لهما فهو اي الالف لهما وعليه الف اخر

بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل منهما
بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما
ان يحلف للاول وينكل للثاني او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شيء لهما
وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان عكس
فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل لهما ايضا فالالف بينهما لانه اوجب
الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف اخرى بينهما لان نكوله اوجب
لكل منهما كل الالف لكن ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب
هذا الى ذاك والنصف الآخر نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك اودع محجور عبدا محجورا
فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط
عليه الضمان معنى التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اي لا يضمن الثاني
لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى
ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلكت
عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن
عند ابي حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الى اخره وغرم
الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عند اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن
امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس
المال احتراز عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق منه
اي المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا
او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار الحق
او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا
وهو كاف لانه اكثر من دين موعود كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل
او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية
ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب
وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم
اي الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اي مجموعا احتراز عن رهن
الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اي عن ملك

الراهن

الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض
دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا عن رهن المشاع كرهن
نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وحقق المقام في المناسبة لهذه
الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن رهن
ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم اي الرهن وهو جواب لقوله
فاذا سلم والتخلية فيه اي رفع المانع من القبض مع زمان يمكن فيه قبض اي في
حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه
فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان
الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل
المسلم دون المتسلم والقبض فعل المسلم كالبيع كما ان التخلية فيه ايضا قبض عرض
على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن اذ القبض منصوص
في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى
فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول
المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا
ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه
بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره
ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة
عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر
بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما
ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء
بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان
امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في
في حياته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم غرمه فاذا هلك الرهن
ضمن اي المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن
الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين الاثنين
ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن
سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين

فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين و
ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن
ثوبا قيمته عشرة وهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة
يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت بخمسة عشر فالفضل امانة ويضمن
اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن
ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد و
والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك
يضمن في الاموال الباطنة فقط وله اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن
لا يسقط طلب الدين وله حبسه اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده
لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا
للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل
بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين
لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا سكنى
ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن
اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن واذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن
فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل الرهن به اي بالتعدي
واذا طلب المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد يامر باحضار الرهن لان قبضه قبض
استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء ولان هلاكه محتمل فاذا هلك في
يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان
الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان احضره اي
المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما
تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع
ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن
اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل
من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي فمرتهن
طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن
لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن باعه

المرتهن

المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن
فصار كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه تكلف احضاره لقيام
البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين الراهن
من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضي
الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس
الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من
قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته
وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة
لا النفقة حتى ان المراة لو دفعته الى زوجها لا يضمن ذكره الزيلعي ويضمن
بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اي صريحا وايداعه لما تقرر ان عينه
امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله في
اصبع اخرى حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة فانه حفظ فان
الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلثة والضمان في هذه الصور ضمان
الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن
بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق اخرى يرجع الى العادة فان كان
ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن
مؤنة حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة
الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له
واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة يعني
ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان
قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كمداواة الجرح
ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتقسم على المضمون والامانة
فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة
الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن ومؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي
البستان والقيام بامور فالاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على الراهن سواء

كان في الرهن فضل ولا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافعه مملوكة له
وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كاجرة وكل ما وجب على احدهما
من الراهن والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان امره
به القاضي لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره به

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به

صح رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء
فلو رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كساير الاموال
وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن والكيل بلا عبرة للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان
وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط الدين وان كان
الدين زايدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزايد في ذمة الراهن وان عكس سقط
قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما
عرفت ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا
اي سواء كان مما يحتمل القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري
كالمقارن وهو الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على نخل دونه اي دون النخل وزرع ارض
او نخلها دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة
فكان في معنى المشاع وكذا العكس وهو رهن النخل لا الثمر ورهن الارض لا النخل
او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا
بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر
ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا
يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح
ارتهانها من مسلم او ذمي واللام في لمسلم متعلق بقوله رهن حر او ارتهانها
اي لا يجوز لمسلم ان يرهن حرا او امثاله او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء
والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن لذمي مسلم ارتهنها الذمي يعني ان كان الراهن
ذميا لم يضمنها المسلم بالغصب لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان
يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها
مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا

فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض
الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن
يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين
حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع
في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم
يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله ودرك تفسير الرهن
بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن
وحق الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حق الدرك او لا
اذ لا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن حر
لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر
الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في
النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش
من الرهن ممكن ويصح بعين مضمون بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع
والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة
اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا
او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها ولو بتعد
فلا تبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب
ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة
في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته
فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يقابله المثل او القيمة يكون
مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست مضمونة
ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته
لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبهذا الاعتبار
سموه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل
وهو توطئة لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليها لا على المرتهن بما وعد

من الدين بعد ان رهن لتوصنه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن
فيهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموذع فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن
اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل منه اذ اذا كان
اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن
الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء
من حيث المال فان هلك اى الرهن براس المال وثمن الصرف تم العقد
اى السلم والصرف واخذ حقه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما
وان افترقا قبل نقده وهلاكه بطل اى عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة
وحكما وعالم بيانات هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم
فان هلك اى الرهن تم العقد وصار الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه
وان فسخ اى عقد السلم صار اى الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ
هلك به اى بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه ويقبض راس المال لانه
هلك للايفاء وهذا اولى حسنة في جواز الصبي لان فيه للمرتهن بحفظ المبيع
خوفا من الغوائل ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي
كالاب وعن ابي يوسف وزفر رحمهما الله انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد
او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا والذكية ميتة وببدل صلح عن
انكار ان اقر ان لا دين صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح
شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل
ما عرفت ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرط
على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين للثمن فلم
يعطي وابى اى المشتري ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اى الشراء
استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما عرف وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد
لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل
حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا اعتبر
عين الشرط فيفسد ولا يجبر اى المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع

رهنه بر وان كان مجبوسا
بغيره وهو راس المال ويضمنه
ايضا بدين عليه اى الاب
عبد طفله مفعول الرهن
المقدر ... ...

من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما له ان يفسخ حقوقه اذا وجد
ولم يوجد بعد والموعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم
ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى فللبائع فسخه الا اذا سلم نقدا حالا
او قيمة الرهن رهنا اى اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ
العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم
رضاه كان له ان يفسخ او رضي بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود
حاذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال
اى المشتري لبائعه وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك
كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رحمه الله
رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند كل منهما لا ان نصفه
رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة
واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار محبوسا لكل منها
ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة يحبس احد اولياء المقتولين ويستوفي
يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة
لان المقصود منها اثبات الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل
منهما كملا فلا بد من الانقسام وهو ينافي المقصود فلو تهايئا كل في نوبته كالعدل
في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منها
مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر
لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا من رجل رهنا بدين عليهما
صح الرهن بكله اى كل الدين ويمسك اى المرتهن الى قبض الكل اى كل الدين لان تفصيل
الرهن حصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من مخاصمين انه رهنه عبده وقبضه
عقد ومسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على
رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت
ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد
يستحيل كون كله رهنا بهذا وكله رهنا بذاك في حالة واحدة ولا يمكن القضاء
بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم
الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فرهن كل لكل

اي بانه رهنه عبده وقبضه كان نصفه اي نصف مع كل منهما رهنا
بجملته لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع
في الدين والشيوع لا يضره

باب الرهن يوضع على يد عدل

سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن
والمرتهن الرهن عنده صح خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل
احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن به استيفاء
فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه ما دفع
الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
في حق المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي
ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن
لان يده يد المرتهن ووكله اي الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه
اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط
اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن
الا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجري فيها الارث
ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة
ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر الوكيل عليه اي
البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار
ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج تعنت فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة
غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن
النسيئة لم ينفذ كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر
لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء
باعه اي الرهن العدل فقد خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض
لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي هلاك الثمن هلاك على المرتهن لبقاء عقد الرهن
في الثمن مقام المبيع المرهون كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد
الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله

اي

اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان
اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي الثمن الرهن المرتهن فاستحق
اي الرهن فبقي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع هاهنا
من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن وكانه سهو من الناسخ ضمن المستحق
الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض اي قبض الثمن
لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد بالبيع
والتسليم فهو اي فح يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن لانه
وكيله فيرجع عليه بالعهدة من الغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه ملكه
بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن
ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل
ملك العبد بالضمان فهو اي فذلك الثمن له اي العدل لانه بدل ملكه وانما اداه
اي المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به
فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع
بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة وفي ان التابع
عطف على قوله فبقي الهالك اي اذا كان الرهن قايما في يد المشتري اخذه
اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي المشتري على العدل
بثمنه لان العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل على الراهن
اي بثمنه لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه
صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه
لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب
نقض قبضه ضرورة ثم يرجع هو اي المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع
عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط
اي التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط بل وكل بعده يعني
ان ما ذكر من التفصيل انما يتاتى اذا اشترط التوكيل في عقد الرهن واما
اذا لم يشترط فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد فما لحق العدل من العهدة
رجع به العدل على الراهن فقط اي لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان
بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن

الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذا تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان بقبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد منه ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان وصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان

باب التصرف في الرهن والجناية

وقف بيع الراهن اي اذا باع الرهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اي الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضي بسقوط واما الثاني فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضي هو التصرف الصادر من الاهل في المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اي المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ في الاصح لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا كان موقوفا صبر المشتري الى فكه او رفع الامر الى القاضي ليفسخ اي القاضي العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اي الراهن الرهن من رجل ثم باع من اخر قبل الاجازة اي اجازة المرتهن وقف البيع الثاني على اجازته ايضا اي كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجازه اي اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني لا الاول ولو باع الراهن الرهن ثم اجر اي الرهن او رهن او وهب كل غيره اي غير المشتري فاجاز اي هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقي والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثاني بالاجازة في الاولى

ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع في الثانية سوى البيع مع وجود الاجارة فيها ان للمرتهن فائدة في البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له في الهبة والرهن واما في الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه في مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اي اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فيبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفي المؤجل اخذ منه اي الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفي التضمين وهي حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا سعى العبد المرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين ويرجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي احدهما يعني التدبير والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيدهما لانهما اداياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اي المأخوذ رهنا بدله كما مر اعارة اي المرتهن رهنه راهنه او اعارة احدهما من الراهن والمرتهن باذن صاحبه اخر فقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا للمنافاة بين العارية ويد الرهن وان هلك في يده الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده اليه وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي الراهن والمرتهن رده اي رد الرهن المستعار رهنا كما كان لان كل منهما حقا محترما فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة

فالمرتهن احق به اي بالرهن من ساير الغرماء ولان العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن
مع انه غير مضمون بالهلاك واذا ابق الرهن فان اخذ عاد الضمان لعود القبض
فيعود بصفته واذا اجر او وهب وباع احدهما باذن الاخر من اجنبي خرج
عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن
فالمرتهن اسوة للغرماء اذ تعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل
حكم الرهن بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فان فك رهن عبدا
غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلما ينفذ
باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن
بخلاف ما اذا هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان
من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في العمادية ومن
اذن باستعماله اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان
الرهن عارية او استعاره اي الرهن من راهنه ليعمل او هلك اي الرهن
حال العمل في صورة الاذن والاستعارة لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية
بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد
الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح
استعارة شي ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك
ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح يرهن المستعير بما شاء من قليل
او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها
لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا
لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه واقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرض المعير
ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل
يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان لكل ذلك فائدة التيسير
البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان خالف
اي بعد ما اعتبر التقييد اي خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته ثم
الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه

لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع
اي المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه
مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد
حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن
عند المرتهن استوفى اي المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء
بالهلاك ووجب مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى
بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة
لا القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اي استوفى
المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل من الدين وباقيه اي باقي دينه على الراهن
اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان
يفتك دين المرتهن لفك ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان
المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن
فيجبر المرتهن على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى القيمة لانه قضى
دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان
اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان
اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن
عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وحليته تصرف فيه من قبل بالاستخدام
او الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق
مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي الرهن
تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزم ضمانه
واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد
على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن
فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال كالقتل
الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع
كذا في النهاية واما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على مالكه

وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كونه
جناية على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه
التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص
رهن عبد اعدل الفا بالف موجل فصارت قيمته مائة فقتله عبد قيمته مائة
وحل اجله اخذه رتهنه المائة من حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة لان نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات الناس بخلاف
نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء صار مستوفيا
للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع المرتهن العبد بامر الراهن
بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه
استرده وباعه بنفسه ثم يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى وكذا
هنا فلو قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك اي الرهن بكل
دينه لان العبد الثاني قايم مقام الاول فصار كان الاول قائما ولا تراجع
جني اي العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم
او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطا ففداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن
والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية
فان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد رهن كما كان
ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفدا لان العبد كله مضمون وجناية
المضمون بجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد
ولا يدفع اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فلو ابى
اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال
للراهن ادفع العبد او افداه بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن
واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة
الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين
مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى
الدين لانه قايم مقامه فان لم يكن له وصي نصب اي وصي ليبيعه اي نصبه
القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف
على رضى الاخرين ولم رده لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب

عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء
الحقيقي فان قضى دينهم اي دين ساير الغرماء قبل الرد اي قبل ان يرده
نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد الغريم اي ان لم يكن للغريم
الا غريم واحد جاز هذا الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي ولو بيع في دينه
لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اي الوصي بدين ميت
على اخر جاز لانه استيفاء حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلا
تاتي في كتاب الوصايا

فصل

رهن عصيرا قيمته عشرة
بها اي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي العشرة بقي رهنا بها اي العشرة
وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا تخمر لخروجه من كونه مالا للايفاء او محلا
للاستيفاء وانما لا يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى
عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا فكذا هذا
ورهن شاة كذلك اي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها
فساوى درهما هو اي الجلد رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك
فاذا هلك بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة
قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك
قبل القبض والمنتقض لا يعود فيه يعود البيع ايضا نماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له
والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا اي ان هلك يهلك بلا شيء
لان الاتباع لا قسط لها بما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا
وان بقي اي النماء وهلك الاصل فك بقسطه اي افتكه الراهن بقسطه
يقسم الدين على قيمته اي قيمة النماء يوم الفكاك لانه تبع والكسر وقيمة الاصل
اي اصل الرهن يوم القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة
تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن فاذا قبضه المشتري
وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين حصة
الاصل اي ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا
ويفك النماء بحصته اي ما اصاب النماء فافتكه الراهن به الزيادة في الرهن

مثل ان يرهن ثوبا بعشرة تساوي ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع
الاول رهنا بالعشرة لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسة اخرى
على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف والفرق ان الاصل الملتزم بينهم
ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به
والزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها
غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه
لم يكن محبوسا قبل العقد الرهن ولا يبقى بعد رهن عبد يساوي الفا فرهن
مثله اي عبدا يساوي الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرد الى
راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل
في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض فاذا كان
الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال
دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني
يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن
تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة
ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فهلك اي قبل الراهن الابراء او وهبه له
فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا وقال
زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض مضمونا فيبقى كذلك
ما بقي القبض وجه الاستحسان انه ضمان الرهن باعتبار القبض والدين
لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما
وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا
لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابرأ
عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه
اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او المتطوع او شراء
عينا به اي بالدين او صالح عنه اي الدين على عين او احاله مرتهنه بدينه
على آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا تسقط
بالاستيفاء وكذا ما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء
يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء

الاول

الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء
الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين
اذ بالحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا
يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا كذا اي كما يهلك الرهن بالدين
في الصورة المذكورة يهلك ايضا اذا هلك بعد تصادقهما على ان لا دين
لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود
وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم
الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب
كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ
الشيء من الغير بالتغلب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا
اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربي فانه غير محترم
من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان يد
المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه
وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست
بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر
في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي هو المعتبر هو
فقط لا خفية احتراز عن السرقة كاستخدام العبد وحمل الدابة اي وضع الحمل عليها غصب
لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم ازالة
اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله
في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة
والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم الاخيران لانه حق العبد فلا يتوقف على علمه ولا اثم
لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث وتجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثلي ما يوجد
مثله في الاسواق بلا تفاوت يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ثم المثلي
قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله قيميا بالنسبة الى اصله كالقمقمة
والقدر والابريق فيكون مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته
وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم خصومته

وعند ابي يوسف رح يوم الغصب وعند محمد رح يوم الانقطاع لابي يوسف انه
لما التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب
المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة
ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وانما ينتقل بقضاء
القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة في القيمي كالعروض والحيوان
والعددي المتفاوت يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند
ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر
ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على
ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن اي المالك انه مات عند
غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات عند مالكه فبينته اي الغاصب اولى
عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض
والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابي يوسف رح لان حاصل
اختلافهما في الضمان وفي بينته اثباته وهو اي الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول
لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن حقيقة الا
في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب
السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء
سيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قاله عماد الدين
والاستروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني
اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة
بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول
ما نقص منقول ضمن بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه وهذا بيان الضمان
في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية
وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى المخصوصة وهي ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى
انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل
فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بها لانه اذا انهدمت الدار
بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة
وابي يوسف فظهر ان مراده من بيان سبب النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو

وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب
الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله وسكناه فلزم عليه ان السكنى
ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والا لزم
كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع
السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة منقولة من
خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه
صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة
اذا انتقصت بالزراعة يقوم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه
عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد
غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني
اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل ان يقبضه
المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان تخير
النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه
لان تراجعه لفتور الرغبات لا لفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك بين اخذ
القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان
حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالب
بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا
واجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر اخذه
عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي رح لان
المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع
العبد مالا لا يتحقق فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها
ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي اذا استعار
شيئا واجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح اي تصدق
ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة او الشراء
بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او اطلق
ونقدها لا يعني ان المودع والغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب

ويربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد لهما وهذا ويربح فيما يتعين بالاشارة اليه
كالعروض في نحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع ويستفيد
الرقبة واليد المبيع بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة
يدل على انه اراد بها اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها
او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب لان الاشارة
اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتاكد بالنقد منها وبه كان
يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول
من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار
لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه
في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب
فضولي في حصة وعند محمد اجر ما مضى للغاصب لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي
في حق مالكه كذا اي على هذا الطلاق لو آجره ما يستحق في المدة واجازه المستحق
لانه كالمالك غصب اي رجل مالا وغيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله
ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك مخير بالخيار ان شاء اخذه
وان شاء تركه وضمنه وزال اسمه فات اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة
فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة
مذبوحة ولم يقل عظم منافعه لان من قال فقصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها
فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن
ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه او اختلط اي المغصوب
بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط برة ببرة او شعيرة بشعيرة او لم يتميز الا
بحرج كاختلاط برة بشعيرة او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اما
الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه
احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة
الحنطة تزداد بطحنها ودقيقها واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل
الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون
راجحا على المالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح اذا تعارضا

كان

كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان بالاختلاط فلكونه
متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل منتفع
بملكه قبل الرضا اي رضا المالك وباداء مالكه او ابرائه او تضمين القاضي وهذا
استحسان والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف
على رضى غيره وكهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم
في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسراء افاد الامر بالتصدق
زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع
فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع
الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه
وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند
وان ضرب نقدين درهما او دينارا او انا لا فلمالكه بلا شيء لان العين باق
من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان وجري فيه الربوا
باعتبارهما وذبح شاة غيره طرحها اي ذلك مخير شانه عليه اي الذابح واخذ قيمتها
او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها وسلم
الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض
المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير ماكول
اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه
كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك مخير فيه ايضا ان شاء
ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه
النقصان ما ذكر ولو فوت كله ضمن اي الغاصب كلها اي كل القيمة وفي خرق
يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما انتقص واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم
من كل وجه بني في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض
لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر
بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له اي
للباني او الغارس قيمتها اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض اي بالبناء
او الغرس وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون
البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر

277

وابنا المستحق القلع اتلف متحقق مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة
القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة
الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة وراجع في الارض مع هذا الشجر
تقوم مائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا كانت قيمة الساحة
اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا انعكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة
فياخذها اي الساحة كذا في النهاية ثم الثوب الذي غصبه او صبغه او لت
السويق الذي غصبه بسمن فللمالك الخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه
ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه
من المثليات واخذها اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن
لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه صبغه لا يسقط قيمة ماله وتجب
صيانتهما ما امكن وذا اي ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء حق الاخر في
ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب
اصل والغاصب صاحب وصف وان سوده اي الغاصب ضمنه اي المالك
ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص
غيبه اي الغاصب ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت
الغصب وقال الشافعي رح لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك
لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب
بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك
وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك على زيادة
يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك
قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر
اي المغصوب وقيمته اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه
اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لانه لم يتم
رضاه بهذا القدر حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن
الغاصب بقول مالكه او حجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب
ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط

نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذا لك اي اذا ضمن بعد الاعتاق
لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا
ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق
وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن والحسن او منفصلة
كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة وحكمها هذا
وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت الجارية
المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد
وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا يسقط بحسابه
زني بامة غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يرد
كما اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما
اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه
يرجع بقيمتها على الغاصب كذا اعني الخلاف في الحرة يعني اذا زنى بها رجل
فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عنده والرد
الاخذ زنى بها اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت
النسب بعد رضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين او شبهة
والنسب ثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت
بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك
لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا
شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد
شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم
النقصان الا ان يكون اي المغصوب استثناء من قوله لا تضمن وقفا او مال
يتيم فان منافعها تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم
بان اتلف مسلم او ذمي خمر المسلم والخنزير فاتلفهما لانهما ليسا بمال في حق المسلم
بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب
خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس منها اليه او جلد ميتة
فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما بلا شيء مال متقوم
للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت كغسل الثوب

ولو اتلفها يضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل
ولا شئ للمالك عليه اى الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح
جانب الغاصب فيكون له بغير شئ ولو دبغ به اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما
الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ اى بهذا الدباغ المتصل بالجلد مال متقوم
للغاصب كالصبغ فى الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه
لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل
وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففى الطنبور يضمن الخشب المنحوت وكذا الباقى
ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما فى كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل
لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جائز وان اتلف صليب نصرانى
ضمنه قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وهو مقر عليه فلا يجوز له التعرض ويصح
بيعها اى بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف
فى الطبل والدف اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذى يباح
ضربه فى العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت
للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع
وان صلحت لما لا يحل ايضا فصارت كالامة المغنية وكونها كالكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث يجب فيها القيمة غير صالح
لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا فى الكافى
حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اى الدابة او فتح قفص
طايره فذهبت هذه المذكورات وهى الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى
سلطان من يؤذيه ولا يدفع ايذاه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع
عن الفسق بنهيه اى نهى الساعى او قال عند سلطان قد يغرم وقد لا مقول
المقول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن فى هذه الصور لانتفاء التسبيب
وتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبيب كذا اى يضمن الساعى
ولو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال
اقتل نفسك ففعل اى ابق او قتل نفسه وجب عليه اى الآمر قيمته ولو قال له
اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا
لانه استعمله فى ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا له

وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قائم لم يهلك وانما التلف بفعل
العبد كذا فى العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له ارتق هذه الشجرة
وانثر الثمرة لتاكل انت وانا وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك الى ح ضمن
قيمته ان هلك لانه استعمله فى منفعته ولو استعمله الغير وكان يقول ارتق الشجرة
وانثر الثمرة لتاكل لا اى لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا فى العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب
ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من
اللفظ وعمل سائر الجوارح بما يتعلق بالحمل وهو اعم من القتل واتلاف العضو
والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اى رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره
اى لا بعدم اختياره لكنه اى ما يعدم الرضا قد يفسده اى الاختيار وقد لا
اى لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار
ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده
اقول هذا هو المسطور فى جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة
فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد
للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا
غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال فى الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت رضاه
او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيما كما لا يخفى على من يعرف معنى
القسم والقسيم والجواب ان صدر الشريعة بعد ما قال ذلك قال فى شرح الوقاية ثم الاكراه
نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا وهو ان يكون بالحبس والضرب والثانى
ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضا
اعم من فساد الاختيار ففى الحبس والضرب يفوت ويكون الاختيار صحيحا بان وفى القتل
لا رضا ويكون له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال لكنه الى اخر ما قال والشجرة
تبنى عن الثمرة مع بقاء الاهلية وعدم سقوط الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء
يحقق الخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويوجر اخرى
وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة الحامل على
تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعنى لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابى حنيفة لا يتحقق
الا من سلطان لان القدرة لا يكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف

عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان
من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر
الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على
قولهما كذا في الخلاصة والثالث خوف الفاعل وقوعه اي وقوع ما هدد به عاجلا
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والمباشرة
والرابع كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه
او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر
والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سيأتي وهو ان الاكراه
اما ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسد ان كان بحبس
او قيد مديدا او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء منه الاغتمام
البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد
عليه ولا ينتقص منه لان المقادير لا يكون بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم
اذا رفع عليه بخلاف حبس يوم او قيده اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها
لا يكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها
يكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره
فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب
خمر لان حرمة هذه الاشيا مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة
على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في
هذه الصور عالما بحرمته لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك
نفسه ورخص ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر
رضي الله عنه حيث ابتلي به وقال له صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال
مطمئنا بالايمان فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا
من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية وبالصبر عليه اي القتل في هذه
الصورة اجر اي صار ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا
رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء

وحص

ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما
في المخمصة وقد ثبتت ولكن ضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة
له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيتلفه لا قتله عطف على اتلاف
اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم
لا يستباح لضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط
عند ابي حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما
للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل
بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد
الزنى هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد
يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة دليل
الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ
قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي
لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها
وان لم يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية لا زناه اي لم يسقط الحد
في زناه لان الاكراه الغير ملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون
غير الملجئ شبهة ليندرئ الحد تصرفات مكره قولا يعني ان الاصل ان التصرفات
القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة
وما يحتمل الفسخ يفسخ ان شاء المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ
كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونا او كفيله وهبته فانه اذا اكره على
واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه
وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه
العقود فتفسد بفواته واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب وانما صار حجة
لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر
عن نفسه وملكه اي المبيع لاكراه المشتري ان قبض كما في ساير البيوع الفاسدة
فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه تلف
ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد
للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضا وان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم

الرضا وزده اى رد البايع الثمن الذى قبضه ان بقى فى يده ولم يضمن ان هلك
لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذ باذن المشترى والقبض اذا كان
باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها
على القبض فكان امانة كذا فى الكافى بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع
فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة
بناء على ان اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على
البيع ليس الا اكراها على التسليم فهلك المبيع فى يد مشتر غير مكره والبايع مكره ضمن اى
المشترى قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر وله اى
للبايع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب
فالمكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشترى
بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن
من وقت سبب الضمان وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدى
نفذ كل شراء كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك
نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد ملك المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما
لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ
حقه فيعود الكل جائزا والنكاح وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه وسائر
ما يأتى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل
وعند الشافعى لا تصح ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى فى الطلاق
ان لم يطأ وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه
من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها
بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان
تقرير المال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب
فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هاهنا
بالدخول لا بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد فى الاعتاق
لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد
بالضمان لانه مواخذ باتلافه وبنذره فانه اذا اكره على النذر صح ولم

لانه

لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه ويمينه الا انه هزل فصح جدا ولا
يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب فى الدنيا ويمينه وظهاره حيث
لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه وفيئه فيه اى
فى الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت مع
الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ وجد احد الركنين
قطعا وفى الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعنى
اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق
بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به والاكراه
دال على عدم تغيير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة فما دره السلطان
اى طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك واعط ثمنه
فباعه صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا فى الخلاصة خوفها الزوج
بالضرب حتى وهبت مهرها منه لم تصح الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب
لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا
منع نفاذ التصرف القولى خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق فى افعال الجوارح وسره
ان اثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه
فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر
عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل والاتلاف
لمعان والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز
كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالحجر يحتمل واذا اذن له
الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان
عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل
كصبى عاقل صح تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ما قيل فيه
هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم
كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية فى نفسه لكنه حجر رعاية لحق
المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه اذ لا يملك رقبته بتعلق الدين
به لكن المولى اذا اذن رضى بفوات حقه فلم يصح طلاق صبى ومجنون

مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل
لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على
عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على اجازته
ولا ينعقدان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما
لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل
الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده نظرا لهما
وصح طلاق العبد لانه اهل يعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره في حق نفسه لقيام اهليته
لا في حق مولاه رعاية لجانبه لان انفاذه لا يعرى عن تعلق الدين
برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر اي الى عتقه لوجود
الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وهذا اذا اقر لغير
المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر ان المولى
لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود عجل ولم يؤخر اي الى عتقه لانه
مبقى على اصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اي
الحدود والقود اذا عقد منهم اي المحجورين من يعقله اي يعقل العقد بان البيع
سالب للملك والشراء جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبي الغير
المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرر
بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق
حيث لا يصحان وان اذن الولي وان اتلفوا اي المحجورين سواء عقلوا او لا
شيئا ضمنوا لما قد مر انه لا حجر في افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم
القصد لكنه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين
الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر على حر مكلف بسفه
هو خفة يعتري الانسان فيحمله على العمل بخلاف موجب الشرع او العقل
مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال واسرافه على خلاف
مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من

البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت
ماجن فهو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس فهو
الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فالمنع
المكري عن الرفقة فان في حجر كل منها دفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد
على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم
فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى
ولا الاستئجار يؤدي الى اتلاف اموال الناس معنى المنع عن التصرف
حسا قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع
نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز
ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ
بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء
الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ
مصلحا ماله لا حجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي له في الدين ايضا لم يسلم اليه
ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي
لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف
في ماله قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا
رشد وقالا لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه ويحبس القاضي المديون ليبيع
ماله لدينه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم
وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم
دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضا
المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس
والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير متخالفان وجاز
استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما
الى الاخر في الزكوة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني
فلعدم جريان ربوا الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ

عملا بالشبهتين لا اي لا يبيع الكل عرضه وعقاره لدراهم دينه لان الناس
يتعلق بعصورها واعيانها وليس للقاضي الا ان ينظر لغرمائه على وجه لا يلحق
به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها مالية لا العين فالمحجر عا
المفلس في مدة عوض شراه قبض بالاذن اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء
وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبض
المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاضي ورفع الى
قاض اخر فاطلقه الكل جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل
اطلاق الكل وبعده كان جائزا لان الحجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء
قاض اخر كذا في الخانية **فصل بلوغ الصبي** بالاحتلام والاحبال و
والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل الاصل ان البلوغ
يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل منهم
علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى
يتم له اي للصبي ثماني عشر سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي
على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون
وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب البناء عليه احتياطا
الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول
الاربعة التي توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن
الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات يظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا
المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اثنا عشر
سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن ولو نادرا وكان ما
منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة **كتاب المأذون** الاذن لغة
الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان احدهما اذن العبد وهو
فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق اي حق المولى فان الاصل
في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى هو من الرق صار
مانعا مالكيته له فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان
اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع

بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئا لا يطالب الثمن من المولى لانه
مشتر لنفسه والوكيل من الموكل ولا يتوقت يعني اذا اذن لعبده يوما
او شهرا كان مأذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت
ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع هكذا اذا قال اد الي
ضبابا فانه اذن بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة
كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن
ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى بيع عبده ملكا لاجنبي احتراز
عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان
المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون له
اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذنا له
في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شراء
كذا في الاشتر وشية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا باع
عند البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كما مر آنفا بحضرة من مولاه فيما اذا باع
المحجور بحضرة من مولاه ملكا لغيره لو صار مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو
فاعم اللزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق ويثبت ايضا صريحا فلو اذن
العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح كل تجارة منه
لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا للتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع
بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن
وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي
المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض
اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة ويشتري بذرا
يزرعها ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه ويضارب
اي يدفع المال مضاربة وياخذه ويشارك عنانا لانها من صنيع التجار ويقر
بدين لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج
وولد ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو
كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بالغصب ووديعة لان الاقرار

بها ايضا من توابع التجارة اما الكسب فظاهر واما الاول فلان ضمان
الغصب ضمان معاوضة لانه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما
يسيرا تحقيقا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة
استجلابا لقلوب اهل حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه
من صنيعهم وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط
بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن
المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان اذن له كذا
في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج
رقيقه ولا كتابته لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا
اي على مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا
اي بعوض او لا ولا يبرأ لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا
بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي يتعلق برقبته
او ما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب
وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشرية بعد الاستحقاق يتعلق برقبته
لانه ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة
الزوجة يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه
المولى وقال شراحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى
حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد
هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه
لا يحتاج الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه
مطلقا اي سواء حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب اي ان لم يحضر اي
مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة
فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لانه امكان توفير حق الغرماء
مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفي من الرقبة كذا في الكافي
لا اي لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له
ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة و
ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع

بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله لوجود دينه وما زاد للغرماء
يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين
كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين
مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لانه
حتى يتعلق بمكاسبه والتحصيل المكاسب لا بقاء الاذن في التجارة ولو منع
من اخذ الغلة يحجر عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله يرد
الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها فيحجر بحجره اي بقول المولى لم حجرت
عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في
السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا يحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه
فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاول شايعا اما اذا لم يعلم
الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته يحجر لانتفاء الضرر ويحجر ايضا باباقه لان المولى
لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وبموت
مولاه وجنونه مطلقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن
ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء
كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه
على ما كان عليه كانشاء الاذن حينئذ فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة
كما يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت
حكما حتى يعتق مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا
عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها اي يحجر الامة المأذونة باستيلادها
فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي
اذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي مأذون
لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم يجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي
المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم
اذ بهما منع البيع وبه كان يقضي حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه
امانة او غصب او بدين عليه صح اقراره ويقضي بما في يده وقالا لا يصح
لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها
لان يد المحجور عليه غير معتبر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما

قبل الحجر فيما اخذ المولى حيث واليد ثابتة حقيقة وشرط ابطالها نهاية
بالحال حال فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها
احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق
مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك
في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا اعتاق ووطي الجارية الماذون
لها وهو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق
وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته
بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه لا يعرى عن قليل دين
فلو جعل مانعا لا ينسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن
ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين
ولا يبيع منه بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي
بمثل القيمة وبالاقل لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر
ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبس المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن
من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى
على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق منه من ساير الغرماء
ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزايد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة
المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ويبطل الثمن
لو سلم اي مولاه المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه كما سلم
المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب على عبده دين فخرج مجانا صح اعتاقه
اي المولى العبد الماذون مديونا لبقاء ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل
من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين
اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس الدين ضمن القيمة اذ تعلق حقهم
بالرقبة وهو اتلفها وذا اي الماذون ضمن فضل دينه على قيمته لان
الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا فبقي الباقي عليه
كما كان بيع عبد ماذون له يحيط دينه برقبته وغيبة المشتري بعد ان قبض
اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه وله ثمنه لان الحق له

والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البايع قيمته
لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه
والبايع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيخير في
التضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البايع لان اخذ
القيمة منه كاخذ العين وان ضمن البايع يسلم المبيع للمشتري ويتم البيع لزوال
المانع ثم اي بعد ما ضمن البايع ان رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي
مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان
وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رد عليه
بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا في الكافي وان كان
اختار تضمينه برئ الاخر حتى لا يرجع عليه وان توي القيمة عند الذي اختاره
لان المخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس ان يختار
الاخر ولو ظهر اي العبد المعيب بعد التضمين اي بعد ما اختار تضمين احدهما
فلا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له بالقيمة ببينة او نكول لانه تم
تحول اي القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى
الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد لانه
اذ لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم رد
بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان و
وان وفي ثمنه بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع
لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع ولا تخاصم الغريم مشتريا
ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري
ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان
الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء
على الغايب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه
وحجره فهو ماذون يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة
على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا
كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق في
الالحجة لقوله صلى الله البينة للمدعي واليمين على من انكر وجه الاستحسان

ان الناس تعاملوا ذلك و اجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك
القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يحجر بشي والقياس فيه ايضا
ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر
انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز
الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا
للضرر عن الناس ولا يباع لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن
بالتجارة رضا ببيع رقبة الماذون بالدين او اثبته الا الاذن الغريم
بعد اذا قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع الا اذا ثبت
الغريم اذنه فيباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه العته اختلال في
العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين
وحكمه حكم الصبي مع العقل وهو قال حكم ... واثبات الولاية لهما ونعم فتصرف ما
نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق
والعتاق لا وان وصلية اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء
صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز
ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير
عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي
الداير بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة
النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا
على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات
حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه
وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقلا البيع سالبا
للملك عن البايع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه
ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق
الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقرا اي الصبي والمعتوه
الماذونان بما معهما من الكسب او الارث يعني اقر ان ما ورثناه من ابيهما للفلان
صح في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في
كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة الى الموروث وجه الظاهر ان

بانضمام راي المولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في
كل من الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل
في اسماء الله تعالى ولهذا قال فيمن قال وكلتك في مالي ملك الحفظ فقط وقيل
التوكيل يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا
اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير وشرعا
تفويض التصرف في امره الى غيره واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى
الغير بلا دخل له في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل
التصرف لئلا يوهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل
المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقل اي يعقل ان البيع سالب والشراء جالب
ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر
فرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وفرع على قوله والوكيل يعقل ويقصد بقوله ولو اي الآمر وصح ايضا توكيل الحر
البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقل
وعبدا محجورين لوجود الشرط المذكور في حق ما ذكر الا انهم قيل لهما وحق
حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على
توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه
فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته بنفسه احتراز عن الوكيل
لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو عقد بالآمر
حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل في كل حق اذ ليس كل احد
يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم اي التوكيل
بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه
المتاخرون اختاروا والفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل
لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
كذا في الكافي الا ان يكون الموكل مريضا او مسافرا اي غايبا مسافة ثلثة ايام فصاعدا
او مريدا للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا تخفى هيئة من يسافر والا يقبل

التوكيل

قوله الا ان يبدل اسا فرا و مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس حاكم
وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه الا في حد وقود فانه
لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفى بما يقوم مقام
الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط
ولو زاد جايز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في
الفتاوى الصغرى لو زاد جايز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء والتقاضي وقبض
حقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار كما لو قال
ما صنعت من شيء فهو جايز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز
لانه اجاز صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امراته جاز فيفتى بهذا حتى
يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره قوله الآتي يتعلق به يضيفه الوكيل
الى نفسه في عرفنا اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار انما مثل للعقد
فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول لاجل فلان وكذا الوكيل بالشراء
يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان يتعلق اي تلك الحقوق
به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجور
فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد
بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اي ثمن
مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا
يطالبه البايع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق
ما باع او رجوعه هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة
اي يخاصم ويخاصم في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اي المعيب البايع
لو كان بيع وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اي اذن الموكل وللمشتري
منع الثمن من موكل بايعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم الموكل طلب
الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما بينا
وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بايعه يعني الوكيل ثانيا لان
المقبوض حقه فلا فائدة في نزعه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري
بوصول الثمن الى مستحقه والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة فتعلق
الوكيل جواب عن سوال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا

ويرد في صنيعه

والا يقول بعت بلاه منك لاجل فلان

الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك
فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء ولكن يثبت له
خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق استفادة
التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة
يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يستقر بل
ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل
ولو كان اي المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظاهر لان
المشترى لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد النكاح يقتضيان
تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا واعترض عليه
بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
واجيب بان المطلق منصرف الى الكامل والمجتهد غير غافل وانما فرعها الاكثرون
على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه اي الوكيل الى الموكل كنكاح
وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق
واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها
لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاط والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد
من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا للسبب اما النكاح فلان
الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط يتلاشى فلا يتصور
صدور السبب على شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا
ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان
حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب على شخص
اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح
المراة والمنكوحة المراة والوكيل اجنبي عنه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا
محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط
محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة
وكذا الى آخر البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام وتحقيقه
ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار
او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا

وبه الملك للموكل صح

الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه
اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير
فلا بد من الاضافة صح

على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عبد
بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح تم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار
الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما
في البيع فيسلم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين
في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه
ان اراد بقوله تم الصلح سواء كان عن اقرار او عن انكار تمامه بلا
اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار
الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار
تلك الاضافة كان اعترافا بحقية كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق
والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا
بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها
بتسليمها وبدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه العقود سفيرا محضا التوكيل
بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان توكيل التصرف في ملك الغير
لا يجوز ونوقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب
بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالاقراض
لا عوض الا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول
سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان تممت اي الوكالة جزاء الشرط
قوله الا اي صحت قال في الهداية من وكل بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه
وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان
وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاي شيء
يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل
والموكل ما وكل بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت
اي الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي
لا تصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال
وان شرطية جهل ما وكل به جهالة متوسطة وهي ما بين النوع والجنس

فان بين النوع او ثمنا عين نوعا صحت لان الوكيل يقدر
على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل معها ايضا
لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة
كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي او المروي والثاني وهو ما جهل
جهالة فاحشة كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة
متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر
صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه
صح ان بين النوع كالتركي او ثمنا عين نوعا من انواع العبد وجعل
ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين شيء منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس
لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان بينه
اي الثمن اذ بمجرد بيانه لا ترتفع الجهالة التوكيل بشراء طعام يقع على البر
ودقيقه يعني دفع الى احد دراهم وقال اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه
والقياس ان يشتري كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل
اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع
والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع
على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب
بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم
او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني
اذا كان لرجل على آخر الف فامره ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه
صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان اطلق يعني وكل بان يشتري له
بالالف عبدا غير معين واشترى عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه
الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على
الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد
بالدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انهما تتعينان في الوكالة
حتى لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط

الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطل الوكالة واذا بقيت
كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقبضه او كان
امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير جايز
واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك من ماله الا ان يقبضه
الموكل من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فهلك من مال الموكل وكل عبدا
بشراء نفسه من مولاه له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع
صح فيكون للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة
لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته
في يده فاذا اضافه الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان
لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل لي
او لفلان عتق اما في الاول فظاهر لانه يصلح شراؤه نفسه واما في الثاني
فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف
واقعا لنفسه والثمن على العبد فيهما اي في الوجهين لا على الامر اما
اذا وقع الشراء لنفسه فظاهر واما اذا وقع للامر فلان المباشر هو
العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل
العبد هنا محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه
قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى وكل عبد
من يشتري لنفسه من مولاه اي العبد بالف دفع الى وكيله فان قال
اي وكيله له اي لمولاه اشتريته لنفسه فباع عتق عليه اي على ذلك
الحال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد لنفسه قبول
الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى بنفسه فلزم الولاء
للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان
اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ لم يبين فيراعى ذلك
بخلاف شراء العبد لنفسه لتعين المجاز فيه وعليه اي على الوكيل ثمنه
لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال اي
المامور بشراء العبد شريت عبدا للامر فمات اي العبد وقال اي الامر
بل شريت لنفسك فان كان اي العبد معينا فلو كان حيا فالقول للمامور

مطلقا

مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان الثمن
منقودا فكذا اي القول للمامور والا اي وان لم يكن منقودا فللامر
اي القول له فان كان غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي
القول للمامور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان العبد حيا او ميتا
والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللامر سواء كان العبد حيا او ميتا
قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا
بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن
منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر
الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مامورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن
شرائه والعبد حي فالقول للمامور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود
لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني
عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي
بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للامر لانه
يخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان
الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول
له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فالقول للمامور اشتريته
لك فقال الامر لا بل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور
لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة رح
وعندهما القول للمامور وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا
فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر
منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين ادعى
الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية
من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الامر
اشتريته لنفسك فالقول قول الامر فان كان دفع اليه الالف فالقول
قول المامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع
بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الثاني هو امين يريد الخروج

عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليلين
شامل للصورتين فلا يتم به الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل
الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المامور اراد ان يدعي
الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن و
المفروض انه لم يقبضه وله اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على امره اذا
فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن الى بايعه اولا وله ايضا حبس المبيع
اي من امره لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البايع لما تقرر من انعقاد
مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل
بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس هلك على الامر اي
هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
قابضا بيده وله اي الحبس ليستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه
اي المامور ويسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه كما في المبيع وليس للوكيل شراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه
يؤدي الى تغرير الامر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود
او شراء غيره بامره بغيبته صح يكون المشتري للوكيل الاول لانه خالف امر
الموكل فنفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فلامره اي يكون المشتري
للموكل الاول لحصول راي وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل
بشراء شيء غير معين فهو له اي ما شراه للوكيل الا اذا اطلق ولو نواه اي كون
المبيع لامره اي اشترى بالف مطلقا بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى
الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اي مال امره بان يقول
اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن فان اضافه
الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء
لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح اي التوكيل بعقد
الصرف والاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف والسلم
قال صاحب الهداية والكافي وساير المتاخرين المراد الاسلام اي
شراء شيء بعقد السلم لا اي لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع البر
بعقد السلم وهو لا يجوز اذ التوكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن

لغيره

لغيره ولا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اي الصرف والسلم لا
مفارقة الامر يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا
لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر
قبض العاقد وهو الوكيل فيصح بقبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد
المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا
لزيد فباعه فانكر المشتري اي امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اي كذب
المشتري زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اي زيد لان قوله بعني لزيد
اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار رجوعا عنه والمناقض لا يقبل قوله
فيكون للموكل وان صدقه اي صدق المشتري زيد في انكاره لا اي لا يأخذه
زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد الامر
اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا
بالتعاطي امر بشراء لحم بدرهم فشرى منه بما يباع منه به لزم الامر منه
بنصفه لانه امره بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل
والزيادة على الوكيل ولو بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
او امر بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه
اي عن الامر في الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء
فينقسم فيهما بنصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافق
وبأقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن المشتري الا اذا شرى
الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصرح به
وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال
الوكيل شريته بالف وقال بنصفه فان كان الامر اعطاه اي اعطاه الالف
صدق المامور ان ساواه اي المشتري الالف يعني اذا وكل رجل اخر
بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال الامر اشتريته بنصفه فان كان
الامر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى
الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمانه وهو منكر والا اي
وان لم يساوه بل ساوى خمسمائة فلا امر اي صدق الامر بلا يمين لانه
امره بشراء عبد بالف فالمامور اشتراه بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة

290

وان لم يبلغه ويساوي نصفه اي خمسمائة صدق اي الامر وان ساوى
تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل كذا معين
لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه يعني اذا قال له اشتر هذا العبد
لي ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريته بخمسمائة وقال المامور بالف
وصدق البايع المامور تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما
بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى الوكيل اذا خالف
امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم
فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اي
لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة

فصل

الوكيل بالبيع
والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس
وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة وهذا
اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فح
يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع
منهم ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن
فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز
عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة رح روايتان وصح بيع الوكيل
بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على
في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن
فلا يضمن ان ضاع اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان الجائز
الشرعي ينافي الضمان وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم
مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع قال
في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد
والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما
فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كان الزيادة شيئا قليلا كالفلس
ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع

وفي

وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على
الامر اذا رد بيع معيوب على وكيله ببينة او نكوله اي الوكيل واقراره
فيما لا يحدث رده اي الوكيل على الامر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده
على الامر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء بعينه اذا باعه فرد
عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائد اذ لا يحدث
مثله في هذه المدة يرده على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة
او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة الخصوص
ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع
اي الوكيل شيئا فقال امره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الامر
بناء على ان التقييد اصل في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب
شيئا فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب بناء
على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في اخر كتاب المضاربة
ان شاء الله لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا
براي احدهما وان كان البدل مقدرا لان تقديره لا يمنع استعمال الراي
في الزيادة والنقصان وفي اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك هذا
في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الراي ولم يكن توكيلهما
بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع منهما متعذر
لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء
دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الراي بل هو تعبير محض
وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما
او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس وكان
الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج حينئذ الى الراي وذكر الثالث بقوله
ولم يكن توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فح يجوز لاحدهما ان ينفرد
بالتصرف لانه رضي براي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير
ذلك بخلاف اذا وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان
احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برايهما

وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز
صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل
بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر
بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل اى الوكيل الا باذن آمره او باعمل برايك
ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اى باذن الآمر كان وكيل الآمر
لا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في اداب
القاضي ان شاء الله وكل اى الوكيل بلا اذنه اى اذن الموكل فعقد اى وكيله عنه
اى عند الموكل الاول او عقد بغيبته فبلغه فاجاز اى عقد او كان الموكل
الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رايه قد حصل
في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراى فيه لتقدير الثمن
ظاهر او قد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما
مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في زيادة اختيار المشتري كما مر
قال فوضت اليك امر امراتي صار وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق
في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا يتقيد
بالمجلس فان طلق بعده صح ولا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة
التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع
عبدا او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى به واحد منهم اى بذلك
المال لم يجز لانتفاء ولايتهم عليه كذا التزوج صغيره وكذا كافر اى حربي مسلمة حيث
لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الائمة الثلثة خلافا لزفر رحمه
بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك
شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم
على قول زفر لعرف الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك
القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا
يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه
في معناه وضعا يقال تقاضيت حقي اى قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف
بخلافه وهو قاضي على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملك والوكيل

بقبض الدين يملكها اى الخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقام المدعى عليه
البينة على ان الداين استوفاه منه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض
العين لا اى لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل
باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب
فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه منه ووكله بالقبض لم تقبل البينة في
اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة
كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق
والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل
هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر
الغائب الوكيل بها اى بالخصومة اذا ابى اى امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه
لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف حيث يجبر عليها لانه ضمين كما مر
اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما
يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل
كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة
واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه
فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اى ان كان
اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به
حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة لم تسمع لانه
زعم انه مبطل لدعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني اذا استثنى
الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الموكل عند القاضي
لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اى
لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل عن رجل بمال فوكله صاحب المال
بقبضه من الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا
لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع
الغنائم والوكيل بالتزوج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم
سفير محض ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت
لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس

والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لانه يصير عاملا
لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي بدون الحكم
لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه
الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه
الغريم امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون
تقضى بامثالها حتى لو ادعى انه اوفى الدين الى الداين لا يصدق اذ لم
الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب
وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكار الوكالة والقول قوله فيه مع يمينه
فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع
براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اي لا يرجع
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذه الاخذ
والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اي شرط على مدعي الوكالة الضمان
عند الدفع اي دفع ما ادعاه او لم يصدق اي في دعواه التوكيل
ودفع اليه على رجاء الاجازة اي اجازة الغائب فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه او دفع اليه ملزما له في دعواه التوكيل ولو لم يكن مصدق
التوكيل غريما بل هو دعا عام يؤمر بالدفع لانه اقرار على مال الغير بخلاف الدين
حال يقضى عليه كما مر وكذا لو ادعى الشراء وصدقه يعني لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره
على الغير غير مقبول وامر به اي بالدفع لو قال اي المدعي تركها اي الوديعة
المودع ميراثا لي وصدقه اي المودع لان ملكه قد زال بموته واتفقا انه
مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اي جعل رجل وكيلا بقبض
مال وادعى الغريم قبض داينه دفع اي الغريم اليه اي الى الوكيل يعني
يجبر على دفعه اليه لان وكالته تثبت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر
الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة
واذا كان اقرارا تثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد
دعواه فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم داينه على عدم القبض

لان قبضه يوجب براءته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على
عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيب اي برد المبيع بسبب
عيب فادعى البائع رضا المشتري لم يرد اي الوكيل عليه اي البائع حتى يحلف
اي البائع المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذ اظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء
بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رح فيمتنع القضاء ولا يستحلف المشتري بعد
لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر
الخطاء فيه امكن استرداده ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع رجل الى اخر عشرة
ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا والقياس يكون متبرعا
لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل
بالشراء يملك النقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر الوكالة المجردة لا يدخل تحت الحكم
قال في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت
الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا
وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل
غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما
جاحدا لذلك ومقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه
حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكله بطلب كل حق قبل انسان
بعينه بشرط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت ذلك بحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم اخر
يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

الوكيل ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وبعزل الوكيل نفسه
عزلت نفسي بشرط علم الاخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم الوكيل
وان عزل الوكيل نفسه يشترط علم الموكل حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز
حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم ان الوكالة يثبت
بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امراة صبيا كان
او بالغا وكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رح لا يثبت العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل
ايضا بموت الموكل هكذا وقعت عبارة القدوري وقعت في الكافي والوقاية

هكذا ايموت احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته وينعزل ايضا
بجنون احدهما من الموكل والوكيل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء، وهو شهر
عند ابي يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح والحكم بلحوق اي لحوق احدهما
بدار الحرب مرتدا فان لحوقه لا يثبت الا بالحكم اي ثم فاذا حكم به بطلت الوكالة
بالاجماع واما قبله فموقوفة عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة
عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء
وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير
واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر
او جعل امر امراته في يدها من الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اي تصرف الموكل
بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزوج
امراته او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك
الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت
الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل
لان الحاجة باقية ولا يعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل
ببيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل
كل واحد من رجلين ببيعه فباع احدهما فرد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه
ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا طلق امراته واحدة وهي في العدة
فتصرف الوكيل غير متعذر بان يقع البائن وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم
الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما
قبل الشراء فان الشركة تبطل به ويبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل
حكمي اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما لو
وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما
اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق على
ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ الشركة
المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه اذا وكل وينعزل ايضا بعجز موكل لو كان
الموكل مكاتبا او حجره لو كان ماذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها

ملكوها

لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء، وفي فصل الحجر
تبطل الوكالة علم الموكل او لا لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل بعض اي ما ذكر
من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في
العقود والخصومات لا في قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفائها ما دام
وله مطالبة استيفاء ما وجب لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على
الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد حجره بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل الموكل
وكيل عبد الماذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان
العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزيلعي
قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فانه اذا عزل لم ينعزل بل كان
وكيلا وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة
يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومقصود ما
لوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة
الثانية بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك
فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال
واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا تبقى
الا ما يقول بعدها عزلتك عن الوكالة المنجزة اي الحاصل من لفظ كلما فح ينعزل

كتاب الكفالة

هي لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في
مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى
ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة لكلا الاصلين لكون
الاول اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس
والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في
اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سيأتي ولهذا
اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اي ايجاب الكفيل
بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا والقبول اي قبول الطالب وهو المكفول له
وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى
لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة
ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا

291

واعلم انه اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن
العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له وفاعل الكفالة ترجع
والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس والمال
في الكفالة بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم
عليه المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس وان تعدد وهذا اي الكفالة بالنفس بالنفس
الاول ان ياخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه
جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال او ما يتعلق به وهو التسليم اما الاول اي الكفالة
بالنفس فتنعقد بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس كالراس والوجه والرقبة
والعنق والجسد والبدن ككفلت براسه ووجهه الخ وبجزء شايع ككفلت بنصفه او ثلثه
او ربعه ونحو ذلك بضمنته وبعلي فان على للالتزام فمعناه انا ملتزم تسليمه والي
فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قيل هو معنى الزعيم
لا بانا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو غير المعرفة لا التسليم
واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم
احضره فيه اذا طلبه لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال انا
كفيل بنفسه اذا طلبته سلمته اليك او ان طلبته ونحو ذلك ثم بان قال انا كفيل
كلما طلبته او متى طلبته سلمته اليك وان لم يحضره حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق
لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا ادعى وان غاب المكفول عنه وعلم
مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم مكانه
لم يطالب اي الكفيل اي المكفول به لانه عاجز وقد صدق الطالب فصار كالمديون
اذا ثبت اعساره وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر
فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول
الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس
القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق
ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان
الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة
الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل للعارية
لاخر تن فلان را بذيرفتم ترا تا يكسال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي

را

الاجل

الاجل ولا يطالبه بتسليمه بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب
على العكس الا ان يزيدوا ويقولوا في الكفالة هر كاه كه بخواهي بتو سپارم پيش و پس
في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد
الكفيل في كفالته فيقولوا انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك
علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالبه في الحال ولا بعد مضي الاجل
وبرئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته
وورثته لم يكفلوا الشيء واما يكفلونه فيما له عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته
لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا
بموتها اي النفس المطلوب لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبدا الكفيل وان قال
عبدا وضاع او حر اذ العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته فان عبدا اذا كان عليه
مال مطالب ولكن بنفسه حيل واما اذا كان المطالب رقبة العبد وكيانه اذا مات
واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب بل وارثه
او وصيه يطالب الكفيل ويبرأ الكفيل ايضا بتسليم الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا
المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب متعلق بقوله او تسليم حيث يمكن فيه
متعلق به ايضا يعني او سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم
يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد او سجن حبسه غير الطالب
لم يبرأ فاما حال من فاعل التسليم سلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المامور او سلمت
نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المكفول نفسه قال قاضيخان المكفول بالنفس اذا سلم
نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ
الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المامور
للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط معه الامر مع ما ذكر
من قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضيخان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمامور سلم المكفول
الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برئ وان سكت الطالب لم يقل
قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم
غدا صحت الكفالتان اي الكفالة بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل اخر
بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف غدا فعليه المائة لانه علق
الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان

القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان
يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك ههنا وبابها
اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة
بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لحكم
الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب
وارثه ادعى على مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية او افرنجية
ليصح الدعوى فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا اي الكفالتان
عندهما وقال محمد لم تصحا اذا لم يصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس فلم
يصح الكفالة بها فلم يصح الكفالة بالمال لابتنائها بالمال ذكرهما ولهما ان المعرف الى
ما عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق بأصل الدعوى فظهر صحة
الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا
في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده
وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف
الحدود التي لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف
سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان
ترتيب موجبه وهو المطالبة بالنفس ولا يحبس فيهما اي حد وقود حتى يشهد مستوران
او عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد او العدالة
بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما الثانية
اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا اي الدين الصحيح دين لا يسقط
الا بالاداء والابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف وبما لك عليه
وبما يدركك في عقد البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي
يضمن المشتري اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن
لثمنه لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد مر
تمام تحقيقه في كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه الصور
شرطية معناه ان بايعت فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت على صحة
دينا بشرط نحو صريح الشرط والا ففي الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اي مناسب
للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء

كان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كان غاب المكفول عنه
عن المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة
من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة
الى الذمة لا اي لا يصح الكفالة ان علقت بنحو اي بشرط غير ملائم كان
هبت الريح او جاء المطر في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق وتبعه الكافي وقال الزيلعي هذا سهو
فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما
لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره اقول قوله سهو
خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة
فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد
المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب
المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة ثم يقول في المسئلة
دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا لجهالة المكفول عنه
ولجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي والثاني
نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بحد وقصاص
لما ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما
قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد فانها تجوز كما مر ولا بحمل
دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها اي للحمل والخدمة لعجزه عن التسليم لانه استحق عليه
الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير
المعقود الا ترى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة
وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر
الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال
اي اذا باع رجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب
مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا تصح لان حق القبض للوكيل والمضارب
ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه
الموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه

وانه لا يجوز وللشريك اذا باع عبدا صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة
واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه نصيبه شايعا صار ضامنا
لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض
وهو باطل لان القسمة يقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور
في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة
فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل
منهما بعقد يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم
والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فيتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك
بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابي حنيفة رحمه لان معناه عنده تخليص المبيع على كل حال
وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن
ان عجز عن تسليم المبيع بورود الاستحقاق فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه
في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس اذا مات عليه
دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند ابي حنيفة رح لانه كفل بدين ساقط
عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم
مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط
ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة وهي
ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني
بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس
ان لا يجوز لان الطالب غايب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان
وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه
لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة
بلا قبول الطالب عند ابي يوسف رح مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه
الخبر واجازه وبه يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي
الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول كفلت اي كفيل بمال فلان على فلان جاز
كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة
ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون

المكفول

المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله
ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس
بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس مضمونا بنفسه بل يسقط الدين او بعضه
فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي
الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان
هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب اي تسليمها على الاصيل
كالعارية والاجارة جازت اي الكفالة به اي بتسليمها والا اي وان لم يجب تسليمها عليه
كالوديعة فلا اي لا تجوز الكفالة بتسليمها وتصح اي الكفالة بالثمن لانه دين صحيح
مضمون على المشتري والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا
فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح
بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كساير الديون بخلاف الزكوة في
الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا
لا تؤخذ من تركته بعد موته الا بوصية والنوايب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس
وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل هي ما
يجبى كالجبايات التي في زماننا باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جازت الكفالة
اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هي النوايب
الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ليست كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة
اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل هي ان يمنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين
صاحبه فقسمه تحمل لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة
بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه
القصاص بل الدية اذ الواجب مال واجب الاداء قال ادفعه اليك او اقضيه
لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق قال في الخلاصة وفتاوى قاضيخان
لو قال لصاحب الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة ما لم يكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت او علي او الي اما لو
تعليقا يكون كفالة كما ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي يصح وللطالب مطالبة
الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضي قيام
الذمة الاولى لا البراءة عنها الا اذا شرط البراءة فتكون اي الكفالة ح حوالة

اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة اى براءة المحيل كفالة وله اى للطالب
مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف المالك
اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا اقضى القاضى به فلا يمكنه التمليك
من الآخر كفل بما لك عليه اى قال كفلته بمالك عليه فان برهن اى الطالب على الف لزمه
اى الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اى وان لم يبرهن
صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل
ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير
ولا ولاية له عليه بل يصدق فى حق نفسه كفل بامره يعنى يجوز الكفالة بامر المكفول عنه
وبلا امره لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم فاذا كفل بامره واداه رجع عليه اى المكفول
بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن
لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف ويجوز من له الدين رجع بالجياد ولو كفل
بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع
بما دخل تحت الكفالة بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شىء حتى يملكه
بالاداء بل كان مقرضا فيرجع بما ادى ولا يطالب اى الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء
اى المكفول له لانه لا يملك شيئا فى ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اى بدون امره
لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصل اليه اجازة اى المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة
ينعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا كذا فى العناية قال اضمن الف فلان على فضمن
فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عنى كما مر فى الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب
الكفيل يطالب الحال لازم اى الكفيل المكفول عنه وان حبس اى الكفيل حبسه اى المكفول عنه
اذ ما لحقه ما لحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اى الاصيل ابراء وبرئا
اى الاصيل والكفيل معا او اخذه اى الطالب عنه اى الاصيل تاخر عنهما لانه الاصل مع الكفيل تبع
بلا عكس فيهما لاستلزامه تبعية الاصل للفرع ولو ابرا اى الطالب الكفيل فقط برا وان لم يقبل
اذ لا دين عليه يحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء ولو وهب الدين له
اى الكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا اشترط القبول كما هو حكم الهبة
والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تمليك اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الرجوع
فى الجملة كذا فى الكافى ويصح له الرجوع على الاصيل كذا فى الفتاوى صالح احد من الاصيل والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه اخف فى الصلح

اى الالف الدين وهو على الاصيل فيبرأ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان ادّاها
الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسمائة ادّاها ان كفل بامره اذ بالاداء تملك ما فى ذمة
الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فملك
ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله صالح عليه صلح اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان
موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت
الى من المال رجع على الاصيل لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل
وعينها الى نفسه بقوله الى والبراءة التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب
لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفى
ابرأتك اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل وحلف فى برئت
اذ اى الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف اقرار بالقبض
هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يراجع اليه فى البيان لصدور الاجمال عنه
لا يصح تعليق البراءة منها اى من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان
فى الابراء معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على
الكفيل ظاهر واما على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى
كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت بها على
الكفيل المطالبة لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل
اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا كاذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملائما كان فيه
نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال او النفس وقال ان وافيتك به فانا برئ من المال فيصل
فوافاه الكفيل من الغد فهو برئ من المال كذا فى العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى
الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو صار
بالموت وهو اكثر من الموجود المالية يكون ربوا فان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل
فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب باخذ من اى التركتين شاء لان دينه
ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحيوة لا يسترد اصيل ادى الى كفيله ليدفعه الى طالبه
وان لم يعط طالبه او تعلق به حق على احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقى
هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى وان ربح اى الكفيل فيه اى بالمال الذى
قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له اى الكفيل لانه ملكه بالقبض
وكان الربح بدل ملكه وندب رده اى الربح على قابضه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين

كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي يوسف وعند محمد يتصدق
به وقالا لا يطيب الربح وهو رواية عنه امر كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح
الذي حصل للبائع يكون عليه اي الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة
وهو ان يقول له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك
وخسرته انت فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب القرض ويطلب التاجر الربح ويخاف
من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر قيمته وهو في السوق بعشرة فيحصل
العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر
قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه الربح الذي ربحه التاجر بيرمه ولا يلزم الآمر شيء لانه انما
ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها للوجوب فلا يجوز كما اذا قال
لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرا الى الامر به
فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف
يقال باعه بعينة اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل
عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا
رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال
على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب
كذا وهذا كفيله قضي على الكفيل لان المدعي هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره
تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون
قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه
والكفالة بغير امر تمس جانبه لان صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه
وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه
بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى ملكه فكتب شهادته في صك كتب فيه باع
ملكه او باع بيعا نافذا باتا فهذا ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب
شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع
بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر
من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر فكتب

شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو
مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى
شهر وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنته لك
عن فلان الف الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل
وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر
بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر وانما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب
يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه
وهو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق
المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض
بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا
الطريق فانه امن فسلك فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ
مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع
على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا
حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من نقبه
ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن به لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف
المسئلة الاولى لان ثمه ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في
العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني
اذا كفل احد الشريكين بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون قسمة
الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد
للاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا
ويتميز نصيبه شريكه بصيرورته عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين
لآخر ان اشتريا عبدا بالف وكفل كل من الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه
الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه
ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان
الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة واما الزائد فينصرف الى ما عليه كفالة لانه لو رجع
في النصف عن صاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء
نائبه كادائه فيؤدي الى الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل عن الآخر اي بذلك الشيء

عن الآخر بأمره لما إذا كان على رجل ألف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما
بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه فالزمه بالكفالة إذ الكفالة بالكفيل
جائزة فما أدى أي أحدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الأصيل أو رجع بالكل
على الأصيل لأن ما عليهما مستويان بلا ترجيح أو الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا
بينهما فيرجع بنصفه على شريكه إذ لا يؤدي إلى الدور بخلاف ما إذا كفل كل منهما عن صاحبه
بالجميع أما إذا كفل كل منهما بالنصف كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها أي الأولى
في التخريج حتى لا يرجع على شريكه بما أدى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الأصيل
بالجميع معا ثم كفل كل عن صاحبه لأن الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا
عن الأصيل بالجميع أو كفل كل به أي بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف لما ذكر
وإن أبرأ الطالب أحدهما أخذ الآخر بكله لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل
فبقي المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضان أي الشريكان
شركة مفاوضة أخذ الغريم أيا شاء بكل الدين لأن كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي
في كتاب الشركة ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف لما ذكر في الرجلين كاتب عبديه بعقد
بأن قال كاتبتكما بألف إلى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس
أن لا يجوز لأن فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل
وعند الاجتماع أولى فصار كما إذا تعاقبت كتابتهما فإنها باطل ولهذا قال بعقد وجه
الاستحسان أن تصرف الإنسان يجب تصحيحه بقدر الإمكان وقد أمكن هنا بأن يجعل
كل المال على كل منهما في حق المولى ويجعل عتق الآخر متعلقا بأدائه لأن معنى قوله
كاتبتكما بألف إن أديتما ألف درهم فأنتما حران مكانه قال لكل منهما إن أديت الألف
فأنت حر فيكون عتق كل واحد معلقا بأداء الألف والأصيل عتقه بأداء النصف أو الشرط
يقابل المشروط جملة ولا يقابل أجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا الكفالة
فأيهما أدى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما أدى أحدهما رجع على الآخر
بنصفه لاستوائهما ولو رجع بالكل أو لم يرجع بشيء انتفى المساواة وإن أعتق أحدهما
قبل أن يؤديا شيئا المعتق صح لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لأنه لم يرض بالمال
إلا لتكون وسيلة إلى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف ويبقى النصف على الآخر
لأن المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما وإنما جعل على كل
منهما لتصحيح الزيادة فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها وإذا أعتق استغنى عنه

وانفسخت الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا النصف وإذا أعتق المولى أحدهما
أخذ أيا شاء بحصة من لم يعتق أما المعتق فبالكفالة وأما أخذ صاحبه فبالأصالة
اعترض بأن أخذ المعتق بالكفالة تصح الكفالة ببدل الكتابة وهو باطل وأجيب
بأن كلا منهما كان مطالبا بجميع الألف والباقي ببعض ذلك فبقي على تلك الصفة
لأن البقاء يكون على وصف الثبوت فإن أخذ المعتق رجع على صاحبه بما أدى
لأنه أداه عنه بأمره وإن أخذ الآخر لا أي لا يرجع عليه لأنه أداه عن نفسه بل لا
على عبد شيء لم يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما إذا لزمه بإقراره أو استقرضه
أو وطئ بشبهة أو استهلاكه وديعة لأنها لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد
بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لأن المال حال عليه
لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لأن ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه
والكفيل غير معسر بخلاف ما إذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لأنه التزم
المطالبة بالدين المؤجل فإن أدى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بأمره لأن الكفيل بالأداء
ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل
رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الأصيل بموته كما إذا كان المكفول بنفسه حرا أما عبد
مكفول برقبته من رجل أنه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات
العبد فأقام المدعي البينة أنه كان له ضمن الكفيل قيمته إذ كان على المولى رده على وجه
يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته القيمة تبقى على الأصيل كفل عبد عن مولاه
بأمره فعتق فأداه أو كفل مولى عبد عنه وأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر
معنى الأولى لا يكون على العبد دين لأن أمره بالكفيل يصح إذا لم يكن عليه دين مستغرق
وإن كان فلا يصح لتضمنه إبطال حق الغرماء وأما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقا و
وإنما لم يرجعا لأن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لأن أحدهما لا يستحق على الآخر دينا
فلا تنقلب موجبة بعد كما إذا كفل رجل عن رجل بغير أمره فأجاز فإنها لا تنقلب موجبة
للرجوع كما مر هكذا أعدائهم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين
من سائر أمواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم من الإحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة إلى ذمة أي
من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه وإنما خصت بالدين لأنها نقل شرعي والدين
وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز أن يؤثر في الوصف الشرعي

كان البيع الشرعي جائزا يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي ويتبعه نقل العين
الذي هو البيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحتال له يعني يطلق عليه هذه
الالفاظ الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا
عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضا الكل اما رضا الاول فلان
ذوي المروآت قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضا الثاني
وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه
واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها التزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف
الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من
المحال عليه تصرف في حقه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن
بامره وشرط حضور الثاني فقط لا تصح الحوالة في غيبة المحتال له الا ان يقبل الحوالة
فضولي له اي لاجل الغائب كذا في الكافية لا حضور الباقين اما عدم اشتراط حضور
الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان الف درهم فاحتل بها علي
فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في
الكافية واذا تمت اي الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى
الحوالة النقل لغة وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين
في زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود
فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله وبموت المحتال عليه مفلسا او حلفه على كونه
منكر حوالة ولا حجة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى عند ابي حنيفة
وعندهما هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اي الحوالة بالدراهم المودعة
مع اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز
وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اي الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن
للمحيل على المحتال عليه وتبطل اي الحوالة بهلاك الاولى اي الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه
ما التزم الاداء الا منها او استحقاقها لانها كهلاكها ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل
وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اي الدراهم المغصوبة لعدم ما قيدها وبراءة الغاصب
ويعود الدين لا بهلاكها اي لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذا كان حينئذ اي في هلاكها
وفاء اي ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المغصوبة وفيها اي في هذه

الصور

الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين اللذين قيدت
الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعهما الى المحيل يعني كما لا
المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار
ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته يعني ان بعض الاموال اذا تعلق به حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه
للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظاهر ولا رقبة لان
الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون
يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه
بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها
ارسالا لا يقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيل على رجل ليس عليه
دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة
او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان تؤديها من
المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه
بخلافه حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين ويعجز المحتال عليه ان يدفعهما
الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته
سعة فلا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب والوديعة او غيره من الدين سواء كانت
الكفالة مطلقة او مقيدة اما الاول فلان الاطلاق يقتضي الخلو عن خصوصيات ما عنده
او عليه والمبطل تعلقه واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال حتى ان دفع اليه المحتال عليه
عاد ودفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل لم يكن لك علي المحتال عليه
اذا طلب مثل ما احال يعني رجل احال رجلا على اخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب
الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا
للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبول الحوالة دليلا
على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل
اذا طلبه اعطني بدين لي عليك اي اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من المال فاني احلتك لتقبضه
لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه
الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرار منه

بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل قيل القبول
لاحتمال عود المطالبة الى المحيل لتسوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي
دار المحتال عليه صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع
وجوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال على ان يعطي
من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود القدرة
على البيع والاداء وباع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحال بالثمن صح لانه يؤكد
موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة
كره السفتجة بضم السين وفتح التاء الواحدة السفاتج تعريب سفته وهو شي محكم وسمي
هذا بهذا القرض به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه
في البلد ليستفيد به سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة
بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب
في الارض وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب
الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان يقول
رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل على ان
ما رزق الله تعالى بيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان
يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن
مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشرى لانه قبضه بدلا وبخلاف
الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله لانه يتصرف فيه لامره حتى يرجع بالعهدة
على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف
لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى
ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة
ان فسدت فالواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل العمل
لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح له لانه
يكون في المضاربة الصحيحة واما ان فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة
الفاسدة مطلقا سواء ربح او لا بلا زيادة على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة
وقدمر ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا

واذا دفع المال الى اخيه وشرط الربح للمالك فبضاعة وشرط للعامل فقرض واما غير
اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك الايداع وغيره مما يرد عليه قول
صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها
ستة الاول كون راس المال من الاثمان فلا يصح الا بما يصح به الشركة لانها تقيير
شركة بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس
النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامره ببيعه والعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه لم يضف
المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز
لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شي منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا
لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل
بالدين في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على اخر فقال اقبض
مالي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض
والدين فيه يصير عينا وهو يصح ان يكون راس المال والثالث تسليمه الى المضارب
حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده فلا تتم الا بالتسليم اليه كالوديعة
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص
المال للعامل ليتمكن من التصرف واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد
لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها
اي ان شرطا ان يعمل المالك مع فسد المضاربة لان هذا شرط يمنع عن تسليم المال الى المضارب
والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما يأباه كان مفسدا ضرورة والرابع
كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان انعقدا على قدر معين من مال
يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز
ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب
المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب
فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه
الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا يتحقق
المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد
النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فلا اجر مثل لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا يتجاوز
الى المسمى المشروط للفساد فصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا

اى يفسد المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه
لما ان الربح هو المعقود عليه وجهالته تفسد العقد وغيره لا اى غير ذلك من الشروط الفاسدة
لا يفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء هالك
من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح
والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان
صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اى للمضارب في مطلقها
وهو ما لم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة كما ان يقول دفعت اليك هذا
المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اى بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد عند التجار
سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اى بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال
بضاعة ولو لرب المال ويجيء انه لا تبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان
والاستيجار والاحتيال اى قبول الحوالة بالثمن مطلقا اى على الايسر والاعسر لان كل
ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله في مطلقها البيع اى ليس له
ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما
في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة
لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة
والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص به او التفويض
العام اليه والايداع والابضاع دون المضاربة تتضمنها ولا يفيدان اى الاذن واعمل
برايك الاقراض والاستدانة كما ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التنصيص بهما
لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا
الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا العقد وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بها اى
بمال المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله لا بمالها
ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك بلا اذنه اما قال بالماء لانه
اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر فشريك بما زاد وقد قيل مع اعمل برايك كما قال
احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لما ان السواد عيب عنده
بخلاف ساير الالوان كالخلط اى خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اى اذا دخل
مع اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اى بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه
وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في

الثوب

في الثوب للمضارب بقدر ما زاد من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ
في الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض في مال المضاربة ولا يجاوز عطف
على قوله لا المضاربة اى ليس في مطلقها تجاوز بلدا او سلعة او وقت او شخص عينه
المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان
التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا
ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه
وهذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان
خرج الى ذلك البلد فاشترى او اذا اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه
او بايع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في ملك
غيره بغير اذنه وان لم يتصرف فيه حتى رده الذي عينه برئ من الضمان لانه امين
خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد
السابق ولا اى ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعن ابي يوسف انه تزوج الامة
لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقط النفقة من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة
والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق
على نصف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته
فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه
وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه اى المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق نصيبه
يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال فان فعل اى اشترى من يعتق على واحد منهما
اى شراء لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل
بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح اى شراء من يعتق عليه لا شراء المفسد فان ظهر اى
الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن لمالك شيئا
لانه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالوديعة وورث مع غيره
بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج وانما عتق نصيب الزوج و
ولا يضمن شيئا لانها لعدم الصنع منه ويسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس
ماليته عنده معه الالف مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطيها فولدت
ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا بلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى لمالك الف وربعه
او اعتقه اى الولد المالك سعى للمالك في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه

308

فان قبض اي المالك الالف من الفلاح ضمن المدعي لنصف قيمتها اي الامة وذلك
لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان
زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه
الدعوة لعدم الملك وهو شرطها اذ كل واحد من الجارية والولد مشغول برأس
المال فلا يظهر الربح فيه على ما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة
كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به
من البعض حتى لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد
حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح
عندنا فملك المضارب نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك
بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ الاعتاق السابق لانه انشاء فاذا بطل
لعدم الملك لا ينفذ بعد بوجوده واما الدعوة فاخبار فاذا ردت في حق غيره وهو باق
في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه
بعد ذلك صار حرا

باب المضارب يضارب

اي دفع المضارب المال الى غيره
مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح
الثاني او لا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية
الحسن عنه لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة
في المال فيصير خلطا لها بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح يحصل بالعمل
فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا
كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني
لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب
الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك فدفع بالثلث وتصرف
الثاني وربح وقيل له ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فللمالك بعد ما دفع اليه رب المال
المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني
وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فللمالك
النصف وللاول السدس وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث
كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى من
الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا

من

من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة
فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على
خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الفضل
كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فلكل ثلث اي للمضارب الثاني
الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك
ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني
جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه
نصف ذلك ولذا كان الثلثان بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان
وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف ولهما اي للاول والمالك نصف
لان الاول شرط للثاني نصف الربح وهو ماذون فيه من جهة المالك فاستحقه
والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما
ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او قال ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى
آخر مضاربة الى النصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك
شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني
بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني كمن استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا
بدرهم وان شرط اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك نصف والمضارب الثاني النصف
ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك
وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة
فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر
بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط العمل للمالك ثلثا ولعبده اي عبد
المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع
التخلية والتسليم لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل
اذن له ولهذا ليس للمولى ان ياخذ ما اودع العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع
التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة
واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط بقدر والثلثان للمالك ان لم يكن
على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه فللغرماء ويبطل اي المضاربة
بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل

الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا لحوق
المضارب بها لان تصرفه انما توقف بالنظر الى ملكه و لا ملك له في مال المضاربة
والمضاربة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولو كان بطل
بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الانفساخ بملك
بعد العقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر معنى الشركة في الربح وشرط
كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذ ابتداء او باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص
احدهما بالربح وعند زفر يبطل ويعزل اي المضارب بعزله اي عزل المالك اياه اذا علم
عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله كما في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها
ولا يعزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك
ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد
ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اي اذا عزله والمال
نقود ولكن من خلاف جنس راس المال فعليه ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين
جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد
مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك
وفي المال دين وربح لزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم
ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار وهو
الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجر
ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح
اي ان لم يكن في المال لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع
ويوكل اي المضارب المالك اي الطلب لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد والمالك
ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر
الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب
المال لئلا يضيع حقه الهلاك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح
دون راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الى الاصل كما يصير الهلاك في مال الزكوة
الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب
لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه ترادا الربح
ليأخذ راس ماله فيما اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح

ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله
لان الربح زيادة على الاصل ومعنى لا تكون الا بعد سلامة الاصل واذا هلك ما في يد
المضارب امانة ظهر ان ما اخذه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه
لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم بينهما
لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اي المضاربة
ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه
مالا آخر نفقة مضارب في الحضر مبتداء من ماله خبره كدوائه فانه اذا مرض كان دوائه
من ماله سواء كان في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل
هو ساكن بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد وكانت
في ماله في السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتاج اليه
وركوبه كراء او شراء وعلفه مركبا اي مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل
للمضاربة فوجبت النفقة في مالها لاجل الاحتباس بالمعروف غير زايد على الحاجة الاصلية
ولا ناقص عنها وضمن الزايد على المعروف ورد ما بقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى ما
اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون السفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا
لا ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق المضارب
من راس المال حتى يتم راس ماله فان فضل شيء اقتسم بينهما وان رابح اي باع المضارب
متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته اي ما انفق على المتاع من اجرة الحمل واجر القصار
والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها براس المال
في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقته في سفره وتعلقاته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك
ولا يزيد ايضا في قيمة المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه
بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده
اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد
للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان
المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فينتقض المضاربة
مقدار خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثة
ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على

على قدر ملكيهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك
وهو الف وخمسمائة فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال
المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح
على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فليبيع
اي العبد بضعفها وهو اربعة الاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة الاف فالالف
وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى من المالك بالف عبدا اشتراه
بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله وانما حكم
بجوازه لتعلق حق المضارب فلا يجوز بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز
عن شبهة الخيانة فيبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له في بيعه
ولو كان بالعكس بيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى
المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وولاه اياه بلا بيع ضرب بالفها عبدا
يعدل الفين فقتل رجلا خطأ فاما بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت
المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة
اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك
فلان العبد بالخيانة صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء
صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع ربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه
وهو ثلثة الارباع على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك
بينهما ارباعا لان المال اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك
براس ماله واذا فديا صار العبد لهما وخرج عنها اي المضاربة فيخدم المضارب يوما
والمالك ثلثة ايام بقدر حقهما شرى عبدا بالف نقدا وهلك الالف قبل نقده وظل دفع
المالك مثله ثم وثم اي كلما هلك الالف دفع المالك الف الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع
راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف ودفع اليه فاشترى
فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة فقط بان المال
في يد المضارب امانة ولا يتم الاستيفاء الا بكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على
الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا الاستيفاء
فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لامكان جعله مستوفيا لان الضمان
لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده

بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب
للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل جعل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة
فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه
الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب
العموم او قال ما عينت تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخيرتين
فالقول للمضارب اما في الاولى فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض
احق بمعرفة مقداره لاستصحاب الحال في مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا
وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله
والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخيرين فلان الاصل فيهما
العموم والقول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك القول له لانهما اتفقا
على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب لاحتياجه
الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة فيصدق
زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى التقوم على المضارب او كما قال من معه الف
هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التملك
ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت
في شوال فصاحب الوقت الاخير اولى لان الاخير ينقض الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاط الشيء بشيء ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد
لان فيه اختلاط بعض حبل بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة
عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء
على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما خلطا يتعذر التمييز كالحنطة بالحنطة
والشعير بالشعير ونحو ذلك والتمر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي فيما لصاحبه حصته
لا يجوز التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب فيجوز بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من
غير شريكه بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن
شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس
بالجنس بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل
سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زايلا عن الشريك في حق البيع
من غير الشريك فلا يجوز الا برضاه والشريك غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين

وهذا اولى من عكسه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي
بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة
واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك
في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية
فلابد لها من ركن كسائرها وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه
قابلا للوكالة ليقع ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة واما
ذلك مما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما احتطبه
يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع
الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي
شركة العقد ثلثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال ويسمى هذا النوع الشركة اصطلاحا
شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة
الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة
وعنان وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم غلط
لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والاولى في التقسيم
ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه
شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحد على وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانما تصح
مفاوضة لانه يمكن تحقق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت يكون عنانا
فلما عثرت على هذا اخترته وبينته على طبق غاية البيان وقلت وكل منها اما مفاوضة
وهي مطلق المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي
او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه
عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب الكسائي والاصمعي لان كلا منهما
جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال فهي ما
تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للاخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى
لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال
قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة
بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز

قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بان يكون كل منهما كفيلا للاخر
ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة
لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر
ايضا ان الثاني على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وهنا ضمني كالوكالة
وتساويا اي الشريكان مالا اي نقدا لا يصح به الشركة كما سيأتي بخلاف العروض والعقار
حيث لا يعتبر فيها التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الاخر من
التصرفات والافات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين او
ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي
تفريع على قوله تصرفا فان الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا
منها الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه
والكافر لو اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه من شرائطها فلا يقدر على بيع ما اشتراه
شريكه بكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه
ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا
ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك
لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله
وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ فيشترك كل منهما اي اداه
اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة الاشتراك
الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة استحسانا
والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما تناوله عقد الشركة
وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حال شارك صاحبه كان عالما
لحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته
ونفقة عياله على شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما مستثنيا عند
العقد من تصرفه ما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء
المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن
كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كما سيأتي
بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح

لم يتضمن واما المفاوضة في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان متساويان
فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال
بان يكونا حرين اهل الكفالة ويشترط ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين و
ان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد جرى بانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه
بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد الصنعة
والمكان ليس بشرط في شركة الصنايع وتقبلا العمل عطف على يشترك الاخر بينهما اي
يكون كل ما يتقبله احدهما على الاخر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة وتضمنت وكالة
لاعتبار معنى جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان وصلية
شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الفضل بقدر الضمان
فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لا مضافا اليه كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما يأخذه لا يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان راس المال
عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به ولا يجوز مجانا
شركة الوجوه كما سيجيء ان شاء الله ولزم كلا منهما عمل يتقبله احدهما ويطالب الاجر اي كل منهما ويبرأ
الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا
المفاوضة المتضمنة للكفالة وانما العنان في شركة الصنايع فبان يشترك صانعان بلا تساو
فيما ذكر وتضمنت وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا تثبت
لان الشركة وقعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان
ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبل
عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء العمل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين
من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على
المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار وجوب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه
ذا ليشتريا بالنسيئة الاجرة له وجاهة عند الناس فبان يشترك متساويين فيما ذكر بلا مال
ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير
لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية متعين الاول وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما
العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الامور المذكورة في
المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة
المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب

اوبالمال

او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه
على التلميذ بالنصف فبما اخذ فيطيب الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من
قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني الثلاثة

فصل في الشركة الفاسدة

لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد و
سائر المباحات لان الشركة متضمنة التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت
للموكل وهذا المعنى لا يتصور هاهنا لان الموكل لا يملك فلا يملك اقامة الغير مقامه
وما حصله احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا
للمساواة وما حصله احدهما باعانة الاخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللاخر
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة
الفاسدة على خلاف بينهما ولا يصح الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر راوية
واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عملا وعليه اجر المثل للاخر لانه اجيره اجارة
فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان الاصل ان
الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل
لان استحقاقه بالعقد فيكون حينئذ بتقرير الفساد واجب الرفع وتبطل اي الشركة مطلقا
بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة
للشركة والموت يبطل الوكالة ويبطل اللازم فيبطل الملزوم ولا يزكي احدهما مال الاخر
بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه لانه ليس من جنس
التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء
الاول لانه ادى بغير المامور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن
علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل
كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به اولا وان اديا معا اي ادى كل منهما
بعينه صاحبه والتوقع اولا في زمان واحد او لا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل نصيب الاخر
ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن
شريكه ليطأها فهي له مجانا يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه شراء امة ليطأها
فاشتراها المامور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يؤخذ للشريك شيئا
عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمامور خاصة فكان الثمن
واجبا عليه وقد اداه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في الطعام والكسوة

ولنا ان الجارية تدخل في ملكهما جبرا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه
لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتريا طعاما ثم قال احدهما للآخر اقبضها
لك كان هبة وجعله المشايخ مما لا تصح جايزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك
مستثنى عن الشركة للضرورة في مسئلتنا واخذ البائع ثمنها ايهما شاء المشتري بالاصالة
وصاحبه بالكفالة كما في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

هي لغة مفاعلة
من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة لحديث رافع
بن خديج رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع
من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استئجار ارض ببعض
ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الاجارة وتصح عندهما لانه عليه السلام
دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع
وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا ومثله يترك خبر الواحد
والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كساير العقود وشرطها
ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة للعقد بدونها والثاني صلاحية الارض
للزراعة ليحصل المقصود والثالث بيان المدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين
مثلا لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل
ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة
فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى
اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة
لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع بيان رب البذر اي
من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه وان البذر ان كان من
قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة
ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه
اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر و
والسادس بيان حظ الآخر اي بيان حظ من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط
فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يجب شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض
والعامل حتى لو اشترطا في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل
فسد والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء

وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسدا للعقد واما تصح عندهما
اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استاجر
العامل ليعمل والبقر آلة العمل فجاز شرطه عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرته
او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم
من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا
استاجرها بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استاجر
العامل ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب
واما يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجرة الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية لان الزرع بالعمل حتى لو شرطت لاحدهما فسد العقد لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت الارض والبقر
لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر استاجر الارض والبقر واستيجار البقر
بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل
فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة
الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط كما في جانب
العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي
للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل
لآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط
لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه القفزان
فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين او ما
على الماذيانات وهي اوسع من السواقي او السواقي جمع ساقية وهي اكبر من الجدول
واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط
قاطعا للشركة او شرطا كون نفقة على العامل ظاهرا انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين او شرطا دفع رب البذر بذره او دفع الخراج الموظف وتنصيف
الباقي حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان
خراج مقاسمة كالثلث والربع فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والارض
عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه وللآخر والباقي بينهما لانه شاع

فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث تفسد
لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر
حيث تفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه
آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا الحب نصفين ولم يتعرضا للتبن
او شرطا الحب نصفين وجعلاه اي التبن لرب البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا
الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما الثانية
فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت اي المزارعة فالخارج لرب البذر
لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل واما يستحق الآجر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء
كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعني ان كان البذر من صاحب الارض
فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه فلو كان
رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضي بسقوط الزيادة
ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لاستيفائه منافع الارض
بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اي الواجب هو المشروط
لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج اي الارض شيئا لانه يستحقه شركة ولا شركة
في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع
من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وهو
ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا لهدم داره وفي الكتاب بعذر قبل القائه وبعده
يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم
العقد كما في سائر الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به
المزارعة ولو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له في عمل الكراب
قضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى
ديانة يعني ان ما ذكر جواب القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يرضي العامل
اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ
الارض منه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اي المزارعة
بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو دفعها خمس سنين فلما نبت الزرع في
الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه
وقسم على الشرط وبطلت اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد

في السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفي القطع ابطال لحق العامل
اصلا فكان الابقاء اولى واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لا ضرر
على المزارع في شيء بعد فعمل بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع
اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض
لتربيته فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والحفظ
والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة
العبد المشترك العاجز عن الكسب وبموت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع
ترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه فلا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة
بعدها استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان
عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما
على الزرع بلا امر صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما
غير مجبور على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما
في مرمتها بلا امر كان متطوعا ويفسخ اي المزارعة بدين فادح الى بيعها اي
بيع الارض كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر
الانهار وسوى المسناة شيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم
ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع
اي الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير
اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبسه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع
عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هي لغة مفاعلة من
السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلح بجزء من ثمره وهي كالمزارعة في انها باطلة
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة فيها كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج
وما عدا هذه الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر المدة والقياس
ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول ثمر يخرج
اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في المدة المسماة
لعدم تناول العقد عن هذه السنة فكانهما نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا
اذا دفع استثناء من قوله تصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض لم تبلغ اي الكث

الغرس الثمر على ان يعملها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم
يذكر سنين معلومة ذكره قاضيخان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة
ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة
لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث تجوز وتقع على اول جزة اي قطع يكون
اي يحصل فالكل للاول لا لما بعده دفع رطبة انتهى جوازها على ان يقوم عليها حتى
يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا
لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل
فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل
تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها
بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا
ان الكرم لا يخرج الثمر فيها تفسد هي لان المقصود باطل وهو الشركة في الخارج وهذا
الشرط منع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج
لا اي لا تفسد هي لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة
بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمي فعلى الشرط
لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا
مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء
واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول
واصول الباذنجان والنخل ولو فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم تصح
العقد اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا تجوز المساقاة الا
في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا ويكون هي اي
الارض والاشجار بينهما نصفين فسدت لاشتراطها الشركة فيما كان حاصلا قبل
الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها اي العامل الارض غرسا عنده فالخارج
ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثل عمله لان صاحب
الارض استأجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان
الذي يظهر بعمله وآلاته فيكون ح في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون الغراس
ملكا للغارس وقد تعذر رده عليه لاتصاله بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله
لانه لا يدخل ح قيمة الغراس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضى

مدتها والثمر نيء هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب
الارض استأجر العامل ببعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة
بموت احدهما فكذا اذا استأجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل
القيام عليه حتى يدرك الثمر وان كره ورثة صاحب الارض لان في
انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك
الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل
الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لرفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها
لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب
الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه
او الترك الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد
موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل مضى
مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ
الثمر ويكون بينهما على السواء لا في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر
مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل
فانها لو لم تفسخ لزمه استئجار الاجراء وفيه ضرر لم يلتزمه بعقد المساقاة وقد مر
ان الضرر مدفوع او كون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر النخل او سعفه
بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح **كتاب الدعوى**
اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان
ايجاب حق على غيره والفها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى
وفتاوى وشرعا مطالبة حق اي حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي
تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا ترك
وكما كان هذا متناولا للطالب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين
قولا وكما كان هذا متناولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي
اي حق العبد والمدعى عليه خلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد
على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرنا هنا قيل المدعي
هو المنكر والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة
للمعاني دون الصور والمعاني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الانكار

وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة
ومنكر لوجوب الضمان ولهذا يحلف القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه
لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلف انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها
اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه
كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى
العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاستروشني في جامع احكام
الصغار الدعوى من الصبي الذي عليه عن محجوبه اما الصبي الماذون ان ادعاه صحت دعواه ان كان
مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي
فان الدعوى في مجلس غيره لا يصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب
الجواب على الخصم اي هو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح
اي الدعوى اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم
المدعي عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وياتي ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه
منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك
بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل حبس الثمن قال صدر الشريعة
هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول
ودراية وجهه موقوف على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاعيان لا يصح الا
على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده وان ثانيتهما
ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة
لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد
بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة
ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا
تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون
اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله
ونعم الوكيل وطلبه عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه
في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها
كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره

ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في
معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث
يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضيخان وصاحب الذخيرة
ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته
وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصب مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا
تسمع الدعوى وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه
هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان
الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة
الدعوى مع صورة الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر ونكل عن اليمين كما مر فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق
والحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف
بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلاثة وقال
زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع
لان المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى
يشترط في الشهادة وان ذكروا ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا
خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت
مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه وله ان قدرها
لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان المطالبة حق المدعي فلا بد
من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده وهو اي كونه
في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي لاحتمال
كون العقار في يد غيرهما وقد تراضيا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
كما في العمادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه
ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه
قبل هذا التاريخ بسنة هل يسمع ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة
ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يقبل لانه ثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت
خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال
شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لم يكن احضاره عند القاضي كالصبرة من

من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع او بعث
لذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك
الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ورفع الدعوى في جمل ولا
يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود و
بحضرته وفي القدوري ما اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان شاء حضر وان شاء يبعث امينا كذا في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين
ان هذا الحكم اذا كان المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي
القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من
اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه
وبناتي الذمة ذكر جنسه كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوهما وقدره كمائة
والف وقفيزين وقفيز ونحوهما فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا عطائه
بما قرانه حقه واذا صحت الدعوى سأل القاضي عنها ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة
يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فما
ذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي
ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان
الحكم من القاضي الزاما بالخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه لان البينة لا
تحصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينته لان النبي عليه السلام
قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم البينة
فلابد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه لانه
نور دعواه بالبينة وهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن
الباطل والا اي وان لم يقمها عن عجز عن اقامتها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه
المدعي لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث وجه كونه حقا له
ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة
وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف
الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول
في مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره ولم
يشترط القضاء على فور النكول وفيه اختلاف ثم اذا احلف المدعى عليه فالمدعي على

دعواه

دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه
فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها
بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل بينة المدعي وهذا
القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله
يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهي تظهر كذب المنكر
باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي
فان نكل بان قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول
حكما وقضى صح لان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر ترك
هذا الجواب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين تفصيا عن
عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه
التورع عن اليمين الكاذبة دون التورع عن اليمين الصادقة فترجح بهذا الجانب
على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين
على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلاثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة
او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض
القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاث اذ لا يلزم فيه نقض القضاء
ولا امضاء آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن
للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف
قضى له والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله
فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة
شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف يقضى له بما ادعى وان نكل لا يقضى له
شيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط
ويقضى عليه بالنكول لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وقطع
التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه ويدل على ان
جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين
للاستغراق ثم جعل الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد
واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر
فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي

312

المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه
الحبس ادعى رجل على اخر مالا فانكر المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف فلا دعوى
ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل ويبقى المدعى على دعواه ان اقام بينة
تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لو لا اي لو لم يكن الحلف الاول حين
الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب
الحكم لان المعتبرة يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان
الحلف الاول عنده كفى ولا يحلف ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعى لو حلف فالخصم
ضامن وحلف اي المدعى لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى
رجل على امراة او هي عليه نكاحها والاخر منكر ورجعة بان ادعى عليها او هي عليه
بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر وفي ايلاء بان ادعى المولى عليها او
هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر واستيلاد بان ادعت امة على
سيدها انها ولدت هذا الولد او ولدت ولدا وقد مات او اسقطت سقطا مستبين
الخلق منه وانكر المولى ولا ينعكس من جانب الاخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد
باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب او ادعى المجهول
انه عبده وانكر الاخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو ادعى عليه وانكر الاخر
وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه
او كان ذلك في ولاء الموالاة والاخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى لو ادعى على
اخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب حق الله عز وجل فالتحق بحدود
الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك
اخذ المال لا القطع فيقال لم يدع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين
كذا في النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده
بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى
حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا ولعان بان ادعت المرأة القذف بالزنا
ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة وقالا يحلف الا في الحد
واللعان لان هذه حقوق تثبت بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال
بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار

لان

لان الحلف لما وجب فنكل دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان
النكول من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار
يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في الحقيقة والسكوت يحتمل فلا يكون حجة
فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف وله ان النكول
بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو حمل بذلا قطع الخصومة
بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة له عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق
لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال
وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح
كلامها وكذا في سائر الامثلة فالاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى فيه
بنكوله والا فلا قال قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في
حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه
اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة
يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت
بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقها
قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف
مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود
المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا
يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه
اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه وطلب من القاضي فرض النفقة على
المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضى
بالمال والنفقة لا النسب ويجري في اللقيط بان كان صبي في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن
نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة
واراد استحلافه فنكل ثبت به ما هو حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب
وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه يعتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف
برئ وان نكل قضي بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي
من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق من العتق والارث والنفقة

وبالولاء والعتق وامتناع الرجوع لان النسب ان كان اى النسب لا يصح الاقرار
والولاء وان كان لشيء يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعنى يحلف في النسب كالرد
عندهما اذا كان لشيء يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن
والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب وبالزوج والمولى ولا يصح بالابن
لان فيه تحميل النسب على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يرجع مالا يحلف
عندهما لانه لو اقر به ثبت فيستحلف رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه
اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب
على الغير يحلف منكر القود يعنى ادعى على غيره قصاصا في النفس او فيما دونها انكر
استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بشيء بل يحبس حتى يقر او يحلف
وفيما دونها يقتص عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص
لان القصاص فيما دون عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص
في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان
امتنع عن اليمين لتورعا عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا
واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول
كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالاموال
فيجرى فيها البذل بخلاف الانفس ويحلف في التعزير يعنى اذا ادعى على اخر ما يوجب
التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضى يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا
يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب
الحق من اقامته ولو كان حق الله تعالى لكان صحة الاجماع على عكس هذا والاستحلاف
يجرى في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت
بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اى المدعى لي بينة حاضرة في المصر
واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا
كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعى ويجب
ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله
لي بينة حاضرة حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى
ان يعطى كفيلا لازمه اى دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولازم الطويل ان كان
الخصم غريبا ولا يكفل في الطويل الا الى اخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة

زيادة

زيادة على قدر المجلس اضرار بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر
ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق والعتاق لما روينا
الا اذا الح الخصم يعنى للقاضى ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين
بالله تعالى في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ وكره الزيلعي وشرح
الهداية ويغلظ اى اليمين بصفاته تعالى كان يقول اى القاضى قل والله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء
منه وللمحلف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر عطف
الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان يغلظ ويقول
بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع
اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراى فيه الى القاضى وقيل لا
يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير
لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ اما الاول فبان يكون
بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر ويحلف
اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين
ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة رح انه لا يحلف
الا بالله خالصا تحاميا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين
تعظيم النار لان اليمين تشوبه ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التورية والانجيل
لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اشراكهم
كلهم يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن
الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيمها ويحلف على الحاصل في
سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير سبب يرتفع وبيان التحليف
بقوله بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الان او ما هي بائن منك الان او ما يجب
عليك رده الان او ما يجب عليك حق التعزير الان لا اى لا يحلف على السبب

314

وبينه بقوله ما بعته وكرره اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل
ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان
اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد رح فاذا ادعى انه باع
من هذا عبدا بالف يحلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعته فلعله
باع ثم اقال وكذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الاصل عندهما
اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي
فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة
بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف
على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر
في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا
فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه
في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته
لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى
يحلف على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود
الرق بعد العتق حالا بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي
ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق
والسبي وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه
فقال حلفتني مرة فاقام البينة تقبل يعني ادعى على اخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه
فقال المدعى انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك
فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا حجة اي ان لم يكن له بينة واستحلفه
اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة
لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء
بالبينة ومعنى الثاني ان يقول ليس عندي شهادة لفلان عندي في حق بعينه
ثم شهد به قيل روايتان في رواية لا يقبل لظهور التناقض وفي رواية يقبل وفي الاصح
القبول لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها علم
قيل يقبل ان وافق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع
اي فيه روايتان وقيل لا يصح دفعه اتفاقا فان معناه ليس لي دعوى الدفع

ومن

ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا هاهنا وبعضهم قال
يسمع وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله
لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني
يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص اخر لحق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه
اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن شخص توجه
عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي
واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره
الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد
بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بثمن باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع
او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر
الوصي صريحا لا يصح فكذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا النكول
التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اي اليمين كذلك والبتات القطع و
والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما
وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه
صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا
هذا الاصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف
على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله
فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان
مشتري العبد ادعى انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يده وادعى
انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق بالله ما سرق
في يدك وهذا التحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليم اي تسليم البايع المبيع سليما
عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على
واذا ادعى سبق الشراء تفرع على فعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا
ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه
قبله كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لاخر ان لي على
مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي
ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على

العلم لا البتات لما ذكرنا اذ اعلم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن
الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاها اي الدين او العين الوارث على غيره
يحلف اي المدعى عليه على البتات لما ذكر كالموهوب له والمشتري اي لو وهب
رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد
عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات او ادعى رجل
منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اي للمدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم
انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت اي المراة على البتات
اي انها ليست امراته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم ان كل
موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه
بالنكول ولا يسقط اليمين وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات
اكد فيعتبر بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل ولم يذكر قيمة كل عين
على حدة اختلف المشايخ فيه فبعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح
لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكل
ان ادعى ان الاعيان قائمة في يد خصمه يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان
قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه ويقبل بينته
وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى
وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقراري
حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست مبطلا وهذا كله عند ابي يوسف
وهو استحسان وعندهما يسلم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة
شرعا كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب ابعد وجه الاستحسان ان العادة
جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم ياخذون
المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال
الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان
صادقا فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى
رجل على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على

مال لما روي ان عثمان رضي الله عنه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه
ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله عنه انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل
والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى يمينه صان
عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي
ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشتراه
بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال واليمين
ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان
في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى
البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى
المشتري انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم واختلفا في قدر المبيع بان
اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي اقام
البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة وبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى
لانها ملزمة على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا حكم لمثبت الزيادة لان
البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر وان اختلفا فيهما اي في الثمن
والمبيع جميعا بان قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت
العبدين بالف بحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى لان بحجة البائع في
الثمن اكثر اثباتا وبحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اي ان لم يكن لكل
منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي يدعيه البائع والا فسخنا البيع
وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع
الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر مجانا لا يعجل القاضي الحكم
حتى يسال كلا منهما عما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف الحاكم
كلا منهما على دعوى الاخر اصل ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق
القياس لان البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي
على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبائع ينكره فكان كل منهما منكرا والتحليف
المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا على البائع شيئا فبقي دعوى البائع على المشتري
زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عليه السلام

اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدا بيمين المشتري
لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار
فيبدأ بيمينه كسلم بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والآي وان لم يكن
كذلك بل بيع عين بعين او ثمن بثمن فبايهما شاء اي بدأ القاضي بيمين ايهما
شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضي اي فسخ القاضي
البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح
الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه
القاضي قطعا للمنازعة بينهما وفرع عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطي المشتري
الجارية المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ
القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لانه صار
مقرا بما يدعيه الآخر او باذلا له لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل
وغيرهما لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط و
الابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع
او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بل القول للمشتري وعند
محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا
ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا
يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن
ملكه ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك
اي عدم اخذ شيء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم
ولا في بدل الكتابة اي ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا
في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار
الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة

وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا في راس
المال بعد اقالة السلم اي اذا اقالا عقد السلم واختلفا في راس المال لم يتحالفا
اذ لو تحالفا يفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان اقالة اسقاط الدين
والساقط لا يعود بل صدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو
ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر
الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يحكم بالتحالف وعاد البيع والفرق ان الغرض
من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم
تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة
في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قال لا نقضنا الاقالة
لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود وان الاقالة في البيع
مما تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ
بالتحالف ايضا لانتفاء المانع هنا لان ملك العين يحتمل العود اختلفا في قدر
المهر قضي لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه وحجة كل منهما بينة وان
برهنا فلها اي قضي للمراة ان شهد مهر المثل له اي للزوج بان كان مثل ما يدعي
الزوج او اقل لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر و
قضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت
الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي لواحد منهما بان كان
اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما في الاثبات
لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر
وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه
خصمه او باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية
فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم
تسمية الثمن يفسده كما عرف في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم
مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل
ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان
مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذا لم تثبت الزيادة على
على مهر المثل ولا الحط عنه تحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه

اجره شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجره بخمسة او المنفعة بان
ادعى الموجر انه اجره شهرا وادعى المستاجر انه استاجره شهرين قبل قبضهما اى
قبض المنفعة او اختلف فيهما اى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالف وترادوا
لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول للمنكر الزيادة ذكره فى النهاية
ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل
من المتعاقدين يدعى على الاخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى
فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة
معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة فى حق ايراد العقد عليها
فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف فى الاجرة وحلف الموجر اولا
فى المنفعة اى لكل يثبت قول الاخر واى برهن قبل ان برهنا فحجة الموجر اولى
لو اختلف فى الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف فى المنفعة نظرا الى زيادة
الاثبات وحجة كل فى زايد عليها اولى لو اختلف فيهما اى الاجرة والمنفعة بان
ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف
لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل
الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض بعضها اى المنفعة تحالفا
وفسخت اى الاجارة فيما بقى والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فما مضى
من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان
كل جزء ليس معقودا عليه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر
الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى كله ضرورة اختلف الزوجان فى متاع البيت
سواء قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول
لكل منهما فيما يصلح له يعنى ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة
والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والفرس والثياب مخصوصا
قول الزوج مع يمينه لشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع والخمار وثياب
النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر شاهد لها الا اذا
كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اى الا ان يكون الرجل صائغا وله
اساور وخواتيم النساء والحلى والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت

المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر فى ثياب الرجال والنساء او ثياب
الرجال وحدها كذا فى شروح الهداية والقول له اى للرجل فيما يصلح لهما كالفرش
والامتعة والاوانى والرقيق والمنزل والعقار والمواشى والنقود لان المرأة
وما فى يدها فى يد الزوج واذا تنازع اثنان فى شئ وهو فى يدهما كان القول
له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فيقبل القول
قولها كرجلين اختلفا فى ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فالكلاس اولى وهذا
اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل اى الذى يصلح لهما كان او قيمتها اذ لا يد للميت
فيثبت يد الحى بلا معارض كذا ذكر فى الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد
الاسلام وشمس الائمة الحلوانى وقاضى خان ثم قال شمس الائمة السرخسى فى الجامع الصغير
وقع فى بعض النسخ التى هو سهو وفى رواية محمد والزعفرانى يدهما اراد لو كان
احدهما مملوكا فالمتاع للحرية الجيدة لان يد الحر اقوى ولمن فى الموت اذ لا يد للميت
ثابتة اى عن المعارض فى هذا عند ابى حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان
لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب فى شئ وهو فى ايديهما يقضى
بينهما لاستوائهما فى اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له فصل
فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشئ اودعنيه زيد او آجرنيه او
رهنيه او عارنيه او غصبته وبرهن عليه رفعت خصومة المدعى عنى او ادعى جل
عبدا فى يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب او ودعنيه الى آخر ما ذكر
فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعى اقر انه لفلان يدفع عنه خصومة
المدعى لانه يثبت ببينة انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست بيد خصومة
وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار
منا قضا فى دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابى ليلى يخرج منها بقوله
بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا
صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع
رجع اليه حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس
قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة
الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيما قام ذو اليد بينة
على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه

318

لا باسمه ونسبه وقال ابو حنيفة رح يندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه
او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما يندفع اذا اثبت
ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه
ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون
المودع بوجهه وان قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال
ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد اشتريته من الغائب حيث
لا يندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك [illegible] فيكون خصما وقال
المدعي غصبته او سرق مني حيث لا يندفع الخصومة وان برهن
ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل
عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه
بل ادعى الفعل عليه هو الغصب والسرقة واما الثاني ففيه خلاف محمد حيث
قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهو باطل فالتحق
بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان [illegible] التعيين في ذي اليد [illegible] ولو عينه
لم يندفع كذا هذا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده
وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء
للمفعول حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه
ثم حضر الغائب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وادعى
على ذي اليد فقط ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه
دفعت اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان الاصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله
الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما
تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فيصح
دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من
الايداع حلف على البتات ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله لم يصدق
الا ببينة لان الوكالة لا تثبت

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك
المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة
المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه فقضي
بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى

بدعوى النتاج وعلى المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما
اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة
ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان لا تاريخ عند
ابي ح رح في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي
يوسف الآخر وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا
لا عبرة له بل يقضي للخارج ادعى ان هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال
ذو اليد لي منذ سنة يقضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان
ما ذكره المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك
مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد
لا يعتبر عند ابي ح رح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضي ببينة الخارج برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعني ادعى
اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به لهما بطريق
الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله صلعم في ناقة و
اقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر
فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما
انه اشتراه واقاما بينة بلا توقيت فكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف
العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان
دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في الملك المطلق و
اقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة
قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فيرده وياخذ كل الثمن ولو ترك
احدهما بعد القضاء لم ياخذ الآخر كله يعني اذا قضي بينهما نصفين فقال احدهما
لا اختار لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد
فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر العتابي
نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في الكافي
وهو اي ما ادعاه للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو
للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به و
لذي يد ان لم يورخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى

لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه وحقيقته تتوقف على تقدمه بين احدهما الى
يضاف اليا اقرب الاوقات والقابلية ان ما مع البيعية زمانية فهو بعيد
اذ النزاع تاخر قبض القابض وخلاف غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات
فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتاخر عنه فظهر انه كان بعد
شرائه ويلزم في ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان
شراؤه اقدم تاريخا وتقدم ان التاريخ المعدوم وليا او ارخ احدهما فقط
ان المدعي الذي بيده ان ارخ احدهما لا ان التاريخ حالة الانفراد غير
معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقت
احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او
بعده فلا يقضي له بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعني
اذا ذكر بينة الخارج وقتا فقط والي دلي اذ ذكر الوقت لا يزول احتمال
سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهد شهود
الخارج ان شراه قبل شراء صاحب اليد ويتعارض بها اليد لان
الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني
اذا برهن كل من الخارجين على ان عقد هذه المراة زوجته سقطا اي البرهانان
ان لم يورخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل
الشركة فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين
فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احد كل زوجها الا ان يكون
المراة في بيت الآخر ودخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان
تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر
انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل
انهما اذا تنازعا في امراة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما
اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض
كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك يرجع
الى تصديق المراة وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان
فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان يعني ان ما ذكر كان
فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان قضي لما عرفت ان

عرف ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه
اقوى من التصادق ثم لا ينقض لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا
ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضي
بحجة الخارج على ذي يد ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه
على نكاح ذي اليد شراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى
احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة
ولا تاريخ منهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين
ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث
لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما
منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات ملكه فيهما في ذلك سواء وفيما اذا
اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما يحتاجان
الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان
معهما تاريخ والمملك لهما واحد كان لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت
لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ
كما سياتي ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من
الاحكام واما كون المهر اولى من هبة او صدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى
عبدا مثلا في يد رجل انه وهبه له او تصدق عليه وقبض وادعت امراة ان ذا اليد
تزوجها على ذلك العبد فقبضته كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد
معاوضة يثبت الملك بنفسه ورهن معه اي مع قبض اولى من هبة معه
استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه
الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان
اقوى لان بينة اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع
ولو بوجه اقوى من الرهن برهن خارجان على ملك مطلق مورخ من واحد
غير ذي يد احترز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن
خارج على ملك مطلق مورخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق
اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا
على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط قضي لهما نصفين الملك بلا تاريخ

فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز
ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له حتى يتبين انه غيره تقدمه ويتبين
برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد
فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن عليه زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان
يثبت اولية الملك فذو اليد تلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك
له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه
وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه يقضي للناتج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة
كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد
المرعزي وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج
فيقضي به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة
الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف فان اشكل
عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بائعه فان كلا منهما
اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على نتاج عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها
على نتاج عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية
ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في
الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على النتاج او على
مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى
الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب او الوديعة
الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج
فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية
بعد نقل كلام الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط
ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته اجرها
من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت
عنده فانه يقضي بها لذي اليد لانه يدعي حق النتاج والآخر يدعي الاجارة والاعارة
والنتاج اسبق منهما فيقضي لذي اليد اه اختلف ما نقل عنه ولو برهن احدهما على [illegible]

من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى
لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل
من الخارج وذي اليد على الشراء من الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا و
ترك في يده عند ابي ح رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يقضي بالبينتين ويكون
للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم
باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده
وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار
كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان وقتا في
العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضي لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضي
للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضي لذي اليد
لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت ذو اليد اسبق يقضي للخارج فيجعل
كان ذو اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولا يرجح
بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة مثلا او
احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة
العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد
اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والآخر
كلها يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها
وبرهنا فالربع للاول والباقي للثاني وهو ثلاثة الارباع عند ابي ح رح
فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف
الآخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع ياخذ سهمين ومدعي النصف
سهما واحدا فيقسم اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي
للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان
بيده لا على وجه الترك ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة في
اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بائعه مطلقا
اي سواء كان في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الحكم لا يختلف ذكره
الزيلعي وارخا فقضي لمن وافق سنها وقتيه بشهادة الظاهر وان اشكل

أي سن الدابة بأن لم يوافق التاريخين كليهما أي قضى بها لأن أحدهما ليس بأولى
من الآخر (إن لم يكن في يد أحدهما فقط) بأن كانا خارجين والدابة في يد ثالث
أو في يدهما (وإلا) أي وإن كانت في يد أحدهما (فله) أي قضى بها للذي في اليد
لأن الأمر لما أشكل سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا ذكره الزيلعي
(وإن خالف) أي سنها الوقتين (بطلت البينتان) لظهور كذب الفريقين فيترك
في يد من كانت في يده وكذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي الأصح أنهما لا تبطلان
بل يقضى بها بينهما إن كانا خارجين أو كانت في أيديهما وإن كانت في يد أحدهما يقضى
بها لذي اليد لأن اعتبار ذكر الوقت لحقهما وحقهما هنا في إسقاط اعتباره لأن
في اعتباره إسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كأنهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب
اليد أولى إن كانت في يد أحدهما وإلا فهي بينهما كما إذا أشكل في موافقته
سنها أحد التاريخين وهكذا ذكره محمد رح في الأصل ذكره الحاكم رح وهو قول بعض
المشايخ وليس بشيء لهذا أقول كانت لها حكم كان فيها تقضى بها لو كان المدعيان
خارجين أو ذوي يد ولو في يد أحدهما كانت له كما ذكر (برهن أحد مدعيين غصب
شيء والآخر على إيداعه نصف) أي إذا كان عين في يد رجل فبرهن أحدهما
على الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفان لأن الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق بخلاف ما إذا خالف
بالفعل بلا جحود ثم عاد إلى الوفاق كما تقرر في موضعه (ادعى الملك في
الحال وشهد الشهود أن هذا كان ملكه يقبل) يعني إذا ادعى
الملك في الحال وشهد الشاهدان أن هذا العين كان ملكه يقبل لأن الشهادة تثبت
الملك في الحال الماضي وما ثبت في زمان الحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في الفتح
نقلا عن المحيط (الراكب واللابس أولى من آخذ اللجام والكم) أي إذا تنازعا
في دابة أحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها وتنازعا في ثوب أحدهما
لابسه والآخر متعلق بكمه كان الراكب واللابس أولى من المتعلق باللجام والكم
لأن تصرفهما أظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد
أولى إلا إذا أقاما البينة فبينة الخارج أولى كما مر مرارا (ومن في السرج
أولى من رديفه) لأن تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف
ما إذا كانا راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق

ولو تعلق أحدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك إذ لا يمسك اللجام غالبا
إلا المالك بخلاف التعلق بالذنب (وذو حملها أولى ممن تعلق كوزه)
أي إذا تنازعا في دابة وعليها حمل لأحدهما وللآخر كوز فالأول أولى لأنه
أكثر تصرفا فيها (ونصفا البساط بين جالس عليه ومتعلق به) بحكم لاستوائهما
لا بطريق القضاء لأن الجلوس ليس بيد عليه بل اليد تكون بكونه في بيته أو نقله من
موضعه بخلاف الركوب واللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يد على الشيء ولا يصير
غاصبا بالقعود على البساط (كمن معه) أي في يده (ثوب وطرفه مع الآخر)
حيث ينصف بينهما لأن يد كل منهما ثابت فيه وإن كان يد أحدهما في الأكثر و
لا يرجح به لما مر أن الترجيح لا يكون بالأكثرية (لا هدبته) أي لا يكون هدبته مع
الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لأنها ليست بشيء لأنها غير منسوجة
فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها
حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لأن الجلوس لا يدل على الملك
(الحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع) الاتصال نوعان أحدهما
اتصال ملازقة وهو أن يلازق أحد الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع
وهو أن يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في أنصاف لبنات
الحائط الذي لا نزاع فيه وإن كان الحائط من خشب فالتربيع أن يكون
أطراف خشبات أحدهما مركبة في الآخر وهذا هو المراد ههنا لأنه شاهد ظاهر لصاحبه
لأن الظاهر أنه هو الذي بناه مع حائطه إذ مداخلة أنصاف اللبنات وأطراف
الخشبات لا يتصور إلا عند بناء الحائطين معا فكان أولى وكذا إذا كان
لأحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لأن الجذوع مستعمل للحائط
بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه (لا لمن عليه هرادي) وهي قصبات
توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فإنها غير معتبرة وكذا البواري
لأنه لم يكن استعمالا له وضعا إذ الحائط لا يبنى لها بل السقيفة هو لا يكون على
الهرادي والبواري (بل بين الجارين لو تنازعا) يعني إذا تنازعا في حائط
ولأحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي
(وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها) يعني إذا كان بيت
من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر (قضي) أي الساحة

يكون بينهما حائل كونهما نصفين لا تواليهما في استعمالها وهو المراد ربما و
التوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فيصار نظير الطريق بخلاف
الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما
لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة
اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض على ان لكل منهما يدا فيها في
بيدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن
علم القاضي ولو برهن علي احدهما او كان تصرف فيها بان لبن فيها
او بنى او حفر فهي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق متحقق واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال
انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد
عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال انا عبد فلان وهو
غير ذي اليد قضي لمن هو في يده لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق
فكان ملكا لمن في يده كالقن فان قبل الاقرار بالرق صار فكان احق
ان لا يعتبر في حق القضاء فلذا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم
المعارض لدعوى الحرية لانه صار في يد المدعي بعين كالقماش في يده فيقبل قوله
عليه فلو كبر وادعى الحرية انه يسمع اي ادعاه ولو بالبينة لان التناقض
في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سياتي ان شاء الله تع

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون
العلوق في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهو ان يكون العلوق في ملك
المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستناده الى وقت العلوق واقتصار
دعوة التحرير على الحال وسياتي توضيحه ان شاء الله تع باع امة فولدت
لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية امها وقال زفر و
الشافعي رح لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا
ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فيقبل دعوته
اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في
اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد
يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار

اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع
ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن
مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلوق على
ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه
المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها
ولو ادعاه معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسبه من المشتري لان دعوة
البائع دعوة الاستيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة
تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر وكذا اي يثبت النسب من البائع
ان ماتت الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل ويأخذه ويسترد المشتري
كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله صلعم
اعتقها ولدها فاذا ثبت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق
فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون
الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن
النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل
بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع
الاول انه ابنه فهو ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع
يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمل فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي عتق
المشتري الام والولد كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع
الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه ولو اعتق الولد لا الام لم يصح دعوته
لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت يبطل عتاقه والعتق
بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل لم يصح
في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت
بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير فيما اذا اعتق المشتري الام او
دبرها يرد البائع على المشتري حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق [illegible]
بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من
المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها
ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح

دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري
اي صدق المشتري البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه
زال ذلك المانع ولم يبطل بعد بالجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق
ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده بنكاح
هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد
ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول
يثبت نسبه منها وفسخ البيع ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولد امة ولد عنده ما باعها
ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده ادعاه
بعد بيع امه ثبت نسبه ورد بيعه لان الاتصال بملكه كالبينة كما مر وبيع الولد يحتمل النقض
وما له من حق الدعوة لا يحتمل فينقض البيع لاجله كذا لو كاتب الولد او رهنه
او آجره او كاتب الام او رهنها او آجرها ثم زوجها ثم ادعاه حيث
يثبت النسب ورد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين
ولدا عنده ولدتهما لاقل من ستة اشهر فيكونان من علوق واحد اذ لا يتصور
علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها
اذا حبلت ينسد فم الرحم وان كان كذلك فان ادعى بائعا احدهما ثبت
نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت
نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر
ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي اعتقه ظهر انه حر الاصل فانتقض
فانتقض كون الآخر قنا لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر
رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا انتقاض الاعتاق بامر فوقه
وهو حرية الاصل قال لصبي معه هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو
مني يصح اذ بالاقرار بانه ابنه تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له
فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا
قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق
يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت
واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت
النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد

عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب
ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق
فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى
التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت
النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته
وان اقرار الاب بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه واما الاقرار
بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال لصبي هو ابن زيد ثم
قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلته جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة
وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه
ولا تكذيبه لم يصح دعوة المولى عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار
كان لم يكن والاقرار بالنسب وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو
صدقه بعد التكذيب ثبت النسب وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له
قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا
ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل
عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها و
وان سبق دعوى المسلم كان عبده كذا في النهاية وان ادعيا البنوة
كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة ويترجح المسلم بالاسلام وهو
اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا لا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني
من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان
معبرا فهو لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فصح اقراره بحاله ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لانهما
يد لهما فيه وقيام يدهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت
ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة لانها تدعي
تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحميل
النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد والنسب
يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله

او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقوله
يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح
والعدة فكان ابنها اي ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب
منهما بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت امة تزوجها
اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت بعينة مع طي من
امرأة معتمدا على ملك بنوع النكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم
الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان النظر من الجانبين واجب
فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل
في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلا يعتبر قيمته
يوم التخاصم لانه يوم المنع وهو حر لعلمه انه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد
برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء على ابيه لانعدام
المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فلا
يكون ميراثه لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه
ديته غرم اي ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع
من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ الدية بدل المحل شرعا فبقاء
الولد سالما له ببدله فيتقوم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع بها
اي بقيمة الولد مع ثمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع
الولد بيع امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة
المبيع بجميع اجزائه لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه
لزمه باستيفاء منافعها وهو ليس من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا
لسلامته **فصل** الاشتراء والاستيهاب والاستيجار اي طلب شراء
شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب بداعه عنده وطلب اجارته له
يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك
لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي
دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى
على اخر مالا فقال الخصم المدعى عليه وجه الدفع ابرأني عن دعواه و
برهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان قال

اي

اي الخصم ابرأني وقبلته او قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع
يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت الابراء صح لانه اذا لم يقل ذلك
جاز ان يكون المال عليه لترده الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال
قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية ادعى
رجل على اخر مالا فقال اي الآخر ماكان لك علي شيء قط هي معناه نفي
الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن اي المدعي على الف
وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا
وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان مناقضا في
دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا
ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك او ما اشبهه كقوله
ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل بينة على القضاء والابراء
لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء
ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا
انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرف فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا
كان المتولي ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء
في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وفي الخانية
الغيبة المدعى عليه قال المدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال
لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول او الايصال يسمع قال [illegible]
لا دعوى لي على فلان لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط
بالاسقاط كما لو قال لست انا ابنا لاني قال لست انا وارث فلان ثم ادعى
ارثه وبين الجهة صح كما سياتي ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة
الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك
ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا
الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا
تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع كان اقرارا له في رواية
وفي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية دعوى الاصل

الكامل لكن قال والتقي يسال ذا البينة ملكه المدعي مال اقر به امره بالتسليم اليه و
ان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال اي قال الصبي هذا لي ثم قال هو
الخارج لايدعي ذلك الشيء بعد ما مستقضي وانما يمنع والبينة على ما من القيام الميد
كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع
كذا في القنية اقرار مال الغير يمنع دعواه لنفسه منعها اي دعواه لغيره
بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه
لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه
لان فيه تناقضا لان المال الواحد لايكون لشخصين في حالة واحدة
بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بها اي بوكالة او وصاية
حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بمال
لايقتضي عدم صحة دعوى مال الغير مع ذلك الرجل ادعى دار النفسه
ثم ادعى انها وقف عليه يصح كدعوى ماله اي لنفسه ثم دعواها
لغيره ولو بعكس اي ادعى انها وقف او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز الا ان بدعواه
تو فيقا في رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وجهي رواية
الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه
لايقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على
ذلك فحينئذ يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم على ان النسب
بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعلى هذا لو
برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على
اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دافعا قبل القضاء
بالاول لا بعده لتاكيده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة
فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعي بانه من ذوي الارحام
او يكون بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني
صح اذ باقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين
حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لايملك ابطال
حق الولد فاذا اعاد الى التصديق صح اقول قد وقعت العبارة في الاستروشنية
والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره بنسبه

منه ليس الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه ان يكون
هناك عبارات يفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود
الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني لا اي لا يصح النفي لان النسب اذا ثبت لاينتفي برهن
قول المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع
ولو برهن على قوله برئ من دعواه لا اي لايصح الدفع اذ لايلزم تكذيب
شهوده باي بهم لخصم المدعى عليه حطا البراءة ايضا اذا ادعى رجل على آخر قدرا
من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء
فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء او قال ذلك
له والبينة على خصمه لانه اسنده الى حال منافية للضمان فالقول اذا ثبت بلوغه
او وقت ذلك وقع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها جنية رانيا بانه
في يد كذا لايقبل الا ان يحي بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر اسم
الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد
كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لايمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا
الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا منها
فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى
الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي
قد اوصى ولم يعلم الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على ذلك
وقيل لا اي لايقبل لظاهر التناقض وايضا اذا استأجر دارا من رجل ثم ادعى
على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري وبرهن على ملكي
واقام البينة تسمع ولايكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء
لان الاب يستقل بالشراء للصغير وحمل الصغير وان الابن لاعلم له بذلك وهذا كما لو
اقامت المرأة بينة على الطلاق الثلاث بعد ما اختلعها الزوج ان يسترد بدل الخلع
وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج في ايقاع الطلاق عليها من غير
علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها **تذنيب** الكفيل ينتصب خصما عن
الاصيل بلا عكس اي الاصيل لاينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على
الكفيل قضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان رجل على آخر الف درهم وله

ذلك

وله الكفيل بامر المطلوب فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك
كذا او فلان كفيل بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء
على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان ياخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه
ولو لقي الكفيل اولا وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها لي عنه بامره
واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل اذا
اشترك من شريكين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر عند
ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بجهة يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث
فاحدهما ينتصب خصما عن الاخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال فالحاصل
ما قال ابو حنيفة قياس وما قال ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ الاستحسان
كابي يوسف رح كذا في المنتقى وفي قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر
فيما ادعى كان بالخيار ان شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب
وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به ولا احتاج بعده الى اثبات حق
الاخر عليه لا اثبات له عليه ما سيأتي وشروطه سنذكر في اثناء الكلام ان
شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه
يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دليلا على المخبر به لانه خبر لوله الصدق والكذب
احتمال عقلي كما تقرر في موضعه الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة
غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر هو او امراة بالوالدين والولد
صح ونحوه وهو ان يقر رجل او امراة بالزوج او المولى حيث يصح
بشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد
اي الاقرار برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرد
ح لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور اي لا ثبوت المقر له لانه ليس تمليك
الملك الى المقر له اول سر ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف
مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاب معنى
بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار
ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء او لا بقوله فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى
يؤمر بالتسليم اليه لو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار

الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه
ثبوت ما اقر به بان كان تمليكا انشاء لصح لان انشائهما مع الاكراه يصح عندنا
وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت
لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا
لانك اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا للملك خلافا للبعض
بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار
في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او
اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا المدعى عليه حق قيل قال البعض لا يقبل وعامتهم
على انه يقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد
قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وسمع البينة على اقراره
لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم
اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت الاقرار
والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية
ورابعا بقوله لو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ
المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت لحل اخذه وانه
اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي م قد رجم ماعزا بعد اقراره
على نفسه بالزنا والغامدية رجمها باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي
تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره
فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء
للقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل واما الاقرار فلا يتوقف الى القضاء وله الولاية
على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على
نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه اذ ثبت حق
الحرية او استحقها هؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ
حر او عبد ماذون له معلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد
الماذون اما الاول فظ واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار
لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من
جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا لا يشترط بصحته وخفته اعلام ما صادقه

ما صادفه ذلك التصرف اولا كما سياتي وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق
باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان الحق قد يلزمه مجهولا بان يتلف
مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشها لو كان ذلك التصرف
تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالغصب والوديعة
فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودع
مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترطه ذلك
فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار
مع الجهالة لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا
او آجر من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على
تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة بيان ما جهل بما له قيمة
يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب
في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح و
وصدق المقر بيمينه ان ادعى المقر له اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول
بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم
الزيادة عليه ولم يصح اي الاقرار بالمجهول اذا تفاحش جهالته بان يقول هذا العبد
لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب العبد
من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد
وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما
حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار
كما لو اعتق احد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق
كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون
له بمجهول او بمال لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره بهذه
موجبا تعلق الدين برقبته وهو مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة وهو محجور عليه بخلاف
الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يلزمها
وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقي على اصل الحرية فيهما لانهما من
خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن لا محجور
اي العبد وكذا المحجور اذا اقر بما فيه تهمة كالمال نظرا الى اصل الآدمية فيؤخر الى

اي عتقه رعاية لحق المولى ولزمه في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد
مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غير
جنس مال الزكوة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين
مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب قيمة في غير
مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في علي اموال عظام ثلثة
نصب من جنس ما سماه اعتبارا للادنى في الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة
درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا للادنى في الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق
في اقل منها عنده لانه اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم
درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية وقال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه
ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما
لزم احد عشر درهما اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد
اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من غير حد عشر
وفي كذا وكذا لزم احد وعشرون اي لم يصدق في اقل منه لانه ذكر عددين
مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل
في التفسير لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو ثلث اي قوله كذا بلا واو بان
يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع
بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على
اقل عددين يقينا والتعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف هو احد عشر ومعها اي لو ثلث
لفظ كذا مع الواو ففي مائة وواحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع
الواو ولو ربع اي قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد
الف على العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة وواحد وعشرون لانه نظيره
على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا بالدين
لان على للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبيل فلان اي ضمين
وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به وديعة اي قال المقر
بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون عليه حفظه والمال محله فقد ذكر المحل
واراد الحال واحتمل اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا عندي او معي او في بيتي او في
صندوقي او كيسي اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة

لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وبهذا قلنا جميع مالي او جميع ما املكه لفلان هبة لا
اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لآخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار واللفظ
يحتمل الانشاء فيحمل عليه فيكون هبة يقتضي التسليم فان وجد صحت والا فلا وله
علي الالف مبتدأ خبره قوله الآتي اقرار يعني لو قال له رجل لي عليك الف
درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت
به علي او وهبته لي او احلتك به علي به اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة الاول
اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه
قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر
الضمير بان قال اتزن او انتقد او اجلني لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه
الى المذكور واما الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط
وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التملك
منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان التحويل الدين
من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعني اذا قال الي
عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا احتاج الى الاشارة
ولا الايماء براسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة
مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني اذا
اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لرب الدين حالا لانه
اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار لا في دون الدعوى
كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة
ولزم في له علي مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له علي مائة ودرهم لزمه
مائة دراهم ودرهم وله لزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع
في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي رح لانه
عطف مفسر على مبهم في التفصيل والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة
مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا
تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وعند
كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت
دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها

فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم وذا لا يكثر تبقى
على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له علي مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير
المائة وفي الجمع اي اذا قال له علي مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر
عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا
في الحاجة الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح تفسيرا للمائة لانها ما اقترنت بالثلثة
صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد
وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه وبغيره
فينصرف النصف الى الكل كانه قال علي نصف هذا ونصف هذا الخ اقر بعشرة
دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالنفي الاول
شائع عنده ثم قال بعه ولثوابه كعهدهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين
واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا
في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف
لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق
بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب
المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي
بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد رح وكذا الطعام
في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف
ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر ان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط
عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم يكن
لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب
المنقول مقصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في
درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقه وفصه
لان الاسم يشملها واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف
يطلق على الكل النصل حديدته والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي
علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا
لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب
او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة

ثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد رح عليه احد عشر ثوبا لان النفيس
من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف
وهو قول ابي حنيفة اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة
كالممتنع حقيقة و اقر بخمسة في خمسة القرب له خمسة لان اثر الضرب
في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبخمسة مع عشرة اي لو قال له خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال تع فادخلي في عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو
مجازا ونواه صح لاسيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه
وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي ح رح وقالا
يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر
حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم
لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان الغاية
لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود لكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان
الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى
ضرورة ولا ضرورة في الثانية وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا
الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا اقر بحمل اي حمل جارية
او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى
لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء كان بين سببا
صالحا او لا وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا
كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له فلان فالاقرار
صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا بكذا اذا ثبت باقراره ثم اذا وجب
التصادق فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان يضع
لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي اذا كانت ذات زوج
او لاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا
لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى او من سنتين في الصورة
الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي
او ميتا ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي فحينئذ يرد المال
الى ورثة الموصي والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى

الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت جنينين فلهما ما
اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر
انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين المقر سببا غير صالح
للملكية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي
او ابهم الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه
بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى
عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فصار
حمل اقرار الماذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كانه صرح به اشهد
اي رجل رجلان شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلان اخران
في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين
او اكثر بالف في ذلك الصك لا يجب الا الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول
لكونه موثقا بالمال الثابت في الصك وان لم يقيده بالصك بل اقر بحضرة شاهدين
بالف ثم في مجلس آخر بحضرة شاهدين بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح رح
يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وشرط
عدم مغايرتهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب
لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف
واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود
وان اتحد المجلس فلا يلزم الا الف واحد اتفاقا على تخريج الكرخي لان للمجلس تاثيرا في
جميع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة الاقرار يعني لو قال
للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون اقرارا وحل للصكاك
ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او
لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي يطلق كتب او لم يكتب وكذا في العتاق
وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة
بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار احد الورثة اقر
بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض
الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو
القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري

وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الغرر
وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هذا زيادة شيء لا يشترط
في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره في مجرد الاقرار لا يحل الدين
في نصيبه حل بقضاء القاضي ونظير ذلك مسئلة ذكرها في الزيادات وهي
ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت
فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة
لان فيها فائدة عظيمة كذا في العناية

باب الاستثناء وما

في كونه مغيرا كالشرط
ونحوه استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي
عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لانه تكلم بالباقي بعد الثنيا
اي الاستثناء فكأنه قال ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء
لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله عنه جواز التأخير ولو كله اي لو استثنى كله
فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء بعين لفظه نحو غلماني كذا الا غلماني
لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي بعد الكل فيكون رجوعا
والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل
لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ
نحو غلماني كذا الا فلانا وفلانا وفلانا ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان
بغير اللفظ فبالنظر امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا فانه انما اعتبر كلاما
ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات
اللفظ امكن جعل المستثنى بعض ما تناوله والصدر والاتباع من خارج
بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي
بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء فانه يصح ايضا لوجود التغاير
اللفظي استثنى دينارا او كيليا من دراهم صح بقيمته يعني لو قال
له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف
ولزمه مائة دراهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا
الاستثناء وهو قول محمد وزفر رح لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله
صدر الكلام على معنى انه لو لا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا

وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما جوزاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد
معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا
غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد
باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الدنانير ولهذا استوى الجيد
والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم
بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اي غير وزني منهما اي من الدراهم
لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي له انهما اتحدا اجناسا من حيث المالية ولنا ان
ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت
اذا وصل باقراره ان شاء الله بطل اي ابطل وصله الاقرار لان التعليق
بمشية الله مع ابطال عند محمد رح فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف
عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل او اقر بشرط الخيار بان قال لفلان
علي الف درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود الصيغة
الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار لا مدخل للخيار في الاخبار لانه
ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره
وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط الخيار في العقود لتخير من له الخيار بين فسخه
وامضائه او اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها
كانا اي الارض والبناء للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول
البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل
تبعا لا قصدا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بل يثبت
تخيير المشتري والاستثناء انما يكون فيما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي
اقول يرد على ظاهره ان يكون البناء جزءا من الدار مما لا يخفى على احد فلهذا
نقيض بالخلافه فيكون كواحد من العشرة في وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق
معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقرر في علمي الكلام والاصول وهي ان الركن
قسمان احدهما اصلي وهو الذي يدخل في مدلول الاسم بحيث اذا انتفى
لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد
لزيد الا يده ورجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على ظاهر كلام
الاقرار في الا ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول والزيادة تقتضي

تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول
اللفظ ظاهر والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم
ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار لكونهما من
تناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال
الا ثلثها او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي
وارضها لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض مع البناء لفلان اذ الاقرار
بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان
بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة
الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان
ومع اي الاقرار بالف من ثمن قن بعينه وانكر قبضه يعني قال له علي
الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له
ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك فلو سلمه لزم الالف
والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم
القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني
ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال
لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين
اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزم المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فلا يعتبر التكاذيب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول القن قني ما بعتك وحكمه ان لا يلزمه المقر شيء لانه انما اقر
به بالمال اذا اسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك
غيره وحكمه ان لا يلزمه المال لانهما يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر لان المقر
يدعي تسليم من عينه والآخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع غيره
وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يلزم عليه شيء
والعبد سالم لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اي الالف
ولغا انكاره اي لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او
لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل كقوله من ثمن خمر او خنزير
يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف وصل او

فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان
تغيير فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والشرط ومع من ثمن متاع او قرض
هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او مؤجل يعني لو قال له علي الف درهم
من ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص او قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع
وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند ابي ح وصل او لم يصل المقر وقالا ان وصل صدق
والا فلا لما مر آنفا وفي من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان
ادعى متعلق بقوله وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال
له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المقر
وصل او فصل لانه لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان
الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف
تغيير الاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الآخرين
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص
فان وصل صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم وانما الاسم
بهما بالتجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولهما مجازا فكان بيان تغيير فيصح
موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم
يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه
ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبا ضمن اي المقر لانه اقر بسبب
الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ
والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان نكل عن اليمين فح يبرأ المقر
بخلاف قوله اعطيت في المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب
الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته
فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان هذا
وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه لان الآخذ
اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بينا وادعى الاستحقاق عليه فلا يقبل
بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال آجرت فرسي او ثوبي

او توني اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذب بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمانه مثلها لبكر اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك وليس بعاطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار قبل اخذ المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم باقراره او بغيره ودين مرض موته بسبب اي مرضه معروف كبدل ملك او مال اهلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هما يستويان الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين حال تعلق حق غرماء الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فانه لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المريض الذي علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بعين او دين لقوله صلعم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يصدقه الورثة اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلته كان اقراره بكل ماله لما روي

لما روي عن ابن عمر رض انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روي عن ابن عمر وصح اقراره اي لاجنبي بمال ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس ثمه سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوى النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار واما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها فيه اي مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا بينهما لقيام الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت اقر رجل ببنوة غلام حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وفيه بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي المقر ويشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم ثبت من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولذا قال وهو من اهل التصديق ويشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف صح اقراره اي الرجل بالولد والوالدين وانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب الاقرار يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ ولا يصح اقرارها بالولد في الزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء يكون اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه

فلا يصح بيان

الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عتاله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار و
ولو كان عبد الغير ويشترط التصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى الملاد
الولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج بالولد
وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم يكن المرأة ذوات
زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها
وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعني صح التصديق في باب
بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاح امرأة وماتت فصدقته بعد موته صح حتى
يكون لها المهر والارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل
ومات فصدقها الزوج لم يصح التصديق عند ح رح لانها لما ماتت زال النكاح
بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل
اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد كاخ وعم
لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير
فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث وان بعد
يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له
حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت
فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث
بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه فرد
في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد ابني ميت له اي لذلك
الميت على اخر دين بقبض متعلق باقر ابيه نصفه لا شيء له والنصف للاخر
يعني ان مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان
اباه قبض الدين منه نصفه وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان
الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض
عين مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه
فلم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف
ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع على اخيه
لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض
المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فهو دين الى

الى المدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها في
حق زوجها عند ابي حنيفة رح حتى تحبس ويلازم كالدين الثابت بالمعاينة
بالاستهلاك او الشرى او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس
ولا يلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى ابطال
حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق بالاصل وصدقها المقر له وطارح
واولاده اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المقرة
حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد خصوصا عليه
قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله حق الاولاد بقوله اولاد
بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار
احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند
ابي يوسف اذ علم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد لانه تزوجها
بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب
حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون
ابطال العتق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول
النسب يرثه وارثه ان كان اي له وارث والا اي وان لم يكن له وارث
فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر به للمقر له فان مات المقر فالمعتق
فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف لو كان حيا قال لي
عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او
يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا
حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر اي قال البر الحق الحق
كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق
وفي الحكاية قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق
او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم فالاصل
للابتداء وقال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه
السارقة فعلت كذا او باعها فوجد اي المشتري بها اي بالجارية
واحدا منها اي من هذه العيوب لا يرد اي الامة بعد البيع به اي بالواحد
من هذه العيوب لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره

لالتحقيق الوصف الذي ناداه به ولغا الوصف في قال لامرأته يا كافرة لا يقع بينهما
والاخير شتيمة بخلاف يا هذه سارقة او هذه آبقة او هذه زانية او مجنونة
حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف
وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه
يمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيه تحقيقا لكلامه
وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء وشتما لا تحقيقا
وصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما
ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار هي
اي الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره
عن تعيين اي ناشئا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله
صلعم اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قال علماؤنا انها مشتقة
من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا
فلا يقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وحسن السماع والفهم والحفظ
الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها
اي الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى
اذا ترك لم يقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد
التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب
ولكنه ترك بالنصوص من الاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب
المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق ان
لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الآية
ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم
ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته
فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان
ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تعالى
فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج
وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق وستر في الحدود
افضل لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك

بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على ان
الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر
ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود
والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيهما شهادة
النساء لما فيهما من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة
عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة حرة واحدة
لقوله صلعم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى
باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذ الكل ليس مرادا قطعا فيراد به الاقل
يقينا ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق
ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان
عمر وعليا رضي اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال
وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى
لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا يقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ ولان
الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة
وهو كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك
الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي صلعم انه
قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو
الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات
يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة
لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة و
الامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في
الناس ذا مروءة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي
لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وفي اي الشهادة لو كانت
على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع اعني الخصمين
المدعي والمدعى عليه والمشهود لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت

على غايب او ميت نسبوه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان
لا يقبل حتى ينسبوه الى جده ولا ينوبه صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه
وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك
له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في
محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي
حتى يذكر شيئا آخر يقع التمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته
ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه
واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف
ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في الكي دنيه (?) ويسأل عن شاهد بلا طعن
الخصم يعني ان القاضي لا يكتفي بظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل الا طعن (?)
ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في
السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر وزكى
في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء
فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا وعلانا وان لم يطعن الخصم لان مبنى القضاء على
الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر
ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المزكي
تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في
مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرتهم اهؤلاء عدول مقبول الشهادة
يشير اليهم او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية
بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به
ويكفي للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في القرطاس تحت اسمه هو عدل لكن
عرفه بالفسوق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك ويكتب الله اعلم وان
لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل
جائز الشهادة اذ العبد المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح
ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود
في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة
ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف

في القذف لكن لا بد فيه ايضا من عبارة الهداية (?) حتى لا يكون الاكتفاء بقوله
هو عدل صحيح ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رح يعني ان تعديل
المدعى عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه
ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما
يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز
تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه كما سيأتي والمراد بتعديل تزكيته بقوله
هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزم شيء (?)
لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون
كلامه صوابا ويكفي واحد للتزكية وللترجمة للشاهد والرسالة الى المزكي لان
التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة
والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في امور الدين والاحوط
اثنان لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية
فيشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع
لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا اختص بمجلس القضاء وللسامع اي يجوز للسامع
ما يتعلق بالاقوال كالبيع بان سمع قول البايع بعت وقول المشتري اشتريت
والاقرار بان سمع قول المقر لفلان علي كذا او رأى ما يتعلق بالافعال كحكم
قاض وغصب وقتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر في قوله وللسامع وان لم يشهد
عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين الموجب عليه الشهادة كما عاين
وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطي فكذا لان حقيقة البيع مبادلة
المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع
حكمي لا حقيقي ويقول اشهد لا اشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يشهد (?)
بسماعه من وراء الحجاب اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب
لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تعين
القايل بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك
وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره لحصول العلم لكن ينبغي للقاضي
ان لا يقبله اذا فسره اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة عند التفسير فان
الشهادة بالسمع يتبع (?) بعض الحوادث لكن اذا صرح به لم يقبل كما سيأتي

336

ويرى شخص الغائب ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان قال الفقيه
ابو الليث رح اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان
انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا
اذا رأى شخصها فحينئذ جاز فاذا اقرت فيجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية
شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها
فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود
لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما
دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الى
الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في
العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانه تصرف على الغير
بازالة ولاية فلا ينعقد توليه على الشهود عليه بازالة الولاية الثابتة للغير
عليه فلا بد من الانابة والتحميل ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي
كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في
ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا والرجل يعني رجل بحق
هو لا يذكره لا يحكم ولا ينفذ حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر الرواية
لان كلا منهما لا يحل له الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا
بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف
فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها رجلان او رجل وامرأتان عدول
والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم
المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص معاينة
اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض
الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل تلك
الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز
ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به بشرط
ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم
في المعاملات وقيل يكتفى في الموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون

مطلب قبول الشهادة بالتسامع

مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح
وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات وكذا
حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف
لانه يبقى على انقراض القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه
التي شرطها الواقف فلا تشتهر قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان
الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا
ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويله انهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف
ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ
من غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم كذا في الكافي
ومن شهد اي جلس مجلس القضاء يدخل اليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين
تقليد الامام اياه او شهد ايضا اي رجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال وشهد ايضا
اي شيء سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرأي
المقدر متصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له متعلق يشهد المقدر
صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد آخر والاول يدعي
الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل
ظاهرا اذ اليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اي بانه ملكه فلعله
فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز
الشهادة لما مر من قوله صلعم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر
ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان فسر اي الشاهد للقاضي شهادته
بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة
بطلت فانه اذا اطلق ووقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم
ولا كذلك اذا فسر وقال سمعت كذا او عن هذا كان المراسيل من الاخبار
اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الا في الوقف قال الشارحين اذا فسر
شاهد شهادتها بالتسامع يقبل ذكره في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن
زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى الا
عليه الشهادة بالاجازة شهادة بالقبول في العادة قضا كالبيع والاجارة ونحو ذ

والنكاح ونحوهما حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول
تقبل اي الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم
يقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء
على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة
وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم
اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة وعندنا يقبل شهادتهم الا في
للمتناقض الا الخطابية هم غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل
من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم و يقبل من الذمي على مثله وان اختلفا
ملة كاليهودي مع النصراني و يقبل من الذمي على المستأمن لان
لان الذمي على حال امنه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقبل المستأمن
بالعكس اي لا يقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى
حالا منه و يقبل بقطع باختلاف المتعين وهذا لا يجري التوارث بينهما ويقبل
ايضا من عدو بسبب الدين لان العداوة الدينية تدل على قوة دينه بخلاف
العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه و تقبل
ايضا من ملم اي مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر واذ
معنى العدالة كما مر و يقبل ايضا اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان
ولانه لا يخل بالعدالة بهذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واذا تركه
استخفافا بالدين لم يقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة رح له وقتا اذ لم يرد
كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي وقدره المتأخرون
تقبيل بسبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من الولادة او بعده الى ان يحتمل ولا يهلك
به و من الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا لان قطع العضو جناية
الابوين لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل
او امراءة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه
وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا و العتيق للمعتق
وبالعكس لعدم التهمة و قد ثبت ان قنبرا شهد لعلي رضه عند شريح فقبل شهادته
وهو كان عتيق علي رضي الله عنه و العمال المراد عمال السلطان عند عامة المشايخ

المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم
الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي ولا يقبل
الشهادة للاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته
وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متميزة ولا انبساط للبعض
لبعضهم في مال البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادة القرابة والولاد او شهادة احد الزوجين
للآخر و يقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة
الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم لا العكس اي لا تجوز شهادة
الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد
كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت
شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا وان لزم
منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر
عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء
او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها
قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما
عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي لتلخيص
تلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله يقبل من اهل الاهواء الا في الوصاية
والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى الايصاء من نصراني
واقام شاهدين نصرانيين على نفسه هذا استحسان والقياس ان لا يقبل وجه الاستحسان
لان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية يكون عند الموت غالبا وكذا يثبت
النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم يقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات
الايصاء الذي يتأدى على الموت والنسب الذي يتأدى على النكاح ادى الى ضياع
الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا
من اعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا
بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب
الولاية ولا ولاية له على احد ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما
فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر واديا بعد التحرير و
البلوغ فتقبل لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيهما وعند الاداء هما كانا

بل لا تقبل شهادة ... الكافر على المسلم

من اهل الشهادة ولو حد ولو في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا الا ان يحد كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف
لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان
اسلم تقبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه استفادها بالاسلام ولم تلحقها
رد ولان الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن تامة زمان الرد والحد
فلما حازت شهادته على اهل الاسلام حازت شهادته على الكفار ضرورة
بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث ترد شهادته لان للعبد حال الرق
فيتوقف للرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام الحد
ومسجون في حادثة السجن اذا احدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم
ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير والاصول وفرع
وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله صلعم لا تقبل شهادة الولد
لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده
والمولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول الشارح التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلعم لا شهادة
للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فكان
شاهدا لنفسه في مدة الاجارة فكانه استأجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها
شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا شركة فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل
الردي لاصراره على الفسق واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء
من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم وطمعا
في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها والحدث بمثابة التغني
فهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان المرأة فان نفس رفع الصوت منها
حرام فضلا عن هذا الغناء الا انه لم يقيد هنا بقوله للناس وقيد به فيما يأتي
ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط
الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه
فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب
الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا ويلعب الصبيان
العصيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب

حب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور
الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة بخلافه
فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يضرب الطنبور ش
لشدة غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات عند الطروح
وغيرها وهو فسق واما اذا امسك للتطهير للاستئناس لا للطرب فلا تزول عدالته لان
امساكه في البيت مباح او الطنبور لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمعهم على
نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب
واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدح في الشهادة او
يرتكب ما يحد به اي باي نوع من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده
وهذا دليل فسقه ديانة فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول
ظاهر هذا يخالف ما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما يحد به ليس ارتكاب ما من شأنه ان يحد بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون
ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف
العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يأكل الربوا لانه فاسق
وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن اسباب
المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او يلعب بالنرد او يقامر
بشطرنج او يترك اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منهما كبيرة تدل على الدناءة
فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان
كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي اما من يلعب
بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او يأكل على الطريق فيه لها او يظهر
سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رض لان هذه الافعال تدل على
قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها
شهدا اي ابنا الميت ان اباهما وصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو
اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان
انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل ان ادعى كشهادتهما وكذا الميت
اي غريمين لهما دين على الميت ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين
والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي

الوقتي متعلق بقوله كشهادة وكان العكس ان لا يقبل شهادة بهود لانهما
يجران اي النفع لهما بقبول شهادتهما فيه وذلك لان الوارثين قصدا بها
نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والوصيين قصدا نصب
من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا نصب من
يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما
حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي الا لكن
منه به ونهاه وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي و
الموت معروف حفظا لاحوال الناس عن الضياع لكن يجب ان يتامل في صلاحيته من
ينصبه اهلية وهولاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا
فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهد
ان اباهما الغايب وكله بقبض ديونه ردت اي شهادتهما سواء ادعى
اي الوكيل الوكالة اولا لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما شهدا لابيهما
وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب
عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او انه اجيرهم
ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي
الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستحسان وان كان امرا
زايدا على الجرح لكن من مسائل لا الخصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجارة حتى
لو قال المدعى عليه بينة المدعي ان المدعي استاجرهم بكذا او اعطاهم ذلك
من مالي الذي عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة
على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح مجردا لا يعتبر
بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم تقم البينة
على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان الحاكم لا يحكم قبل
ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول الحق
ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب
الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهة والاستحسان
وبعد التعديل رفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها
ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من

من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد غير
مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فيه
كما فصلنا بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصوفين لا شعور على مراد القايل فيه
ومع ذلك ذو ذهول عن القواعد غافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان محل
هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى
ما ذكره من الصورة المقيدة وكذلك تقبل بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان شهدوا
على ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم
شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة
وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع
الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد
منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت
على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم زورا او بانه استاجرهم
على هذه الشهادة لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على
انهم اي الشهود عبيد او محدودون في القذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او
سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر و
لم يمض شهر في الباقي فيحكم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات
الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال مشترك
فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم ايا ماه الاجر
مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا
زورا او شهدوا زورا فانا اطلب اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور
لان في بعضها حق الله وفي بعضها حق العبد لحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق
من اي شاهد رده قاض في حادثة اي لم يقبل شهادته فيها ليس لآخر
اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفته
فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة قاصرة يتمها غيرهم تقبل كما لو شهدا
بالف ارسلا ذكرا انها في يد الخصم [illegible] فانهما يقبلان لان الحاجة
الى الشهادة لا اثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك المدعي

ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم
اذا شهدا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي انهم بسماع يشهدون ان الضيعة في يده
او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره ان الضيعة في يده فظنوا ان ذلك يطلق
لهم الشهادة كذا في الهداية وان شهدوا بالملك للمدعي وآخران
باليد حيث يقبلان ما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل
بعينه فشهد آخران انه المسمى اي ذلك الاسم وسيأتي نظائره ما شهد
عدل فقال اوهمت بعض شهادتي لم يقبل يعني بعد ما شهد تذكر لفظا
تركه في شهادته فذكره يقبل وان لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه
اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه
شرط حسن ذكره الزاهدي وبينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد
البرء يعني رجل جرح انسانا وثبت الجرح فاقام اولياؤه بينة انه مات
بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء
المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان
وصيا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام المشتري بينة ان قيمة
الكرم في ذلك مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة
الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة
كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في
مرض موته وهو عاقل واقام الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى
وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع
واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا وقت الخصومة فاقام
وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة اولى في
الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو ثبت اقرار انسان
بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة انه كان مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه
لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على
اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع
لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله
حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامتها حق الشرع واجبة على كل احد فكل احد

فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا
باكثر من المدعى يكون المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل بالاتفاق في قدره
ومنها ان الملك المطلق ازيد من الملك بسبب لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت
السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة
لان الشهادة في الشاهدين ينبغي ان يكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا
لا يوجب اختلاف المعنى والمطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى
فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول سيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة
الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى ولهذا قلت يجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى
فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بالملك بسبب كدعوى الدار بالارث مثلا
قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة وفي عكسه
معنى كما مر وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بالملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما
شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر ويجب تطابق الشاهدين في المعنى واللفظ
لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق
الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد
شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم يقبل عنده
لعدم المطابقة لفظا وعندهما تقبل باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيها معنى
فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت لاتحادهما معنى وكذا
الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين
او طلقة وطلقتين او ثلث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا
فشهد احدهما به والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار
حيث يقبل وقبلت على الالف في الف ومائة اي في شهادة احدهما
بالالف والآخر بالالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الالف ومائة لاتفاقهما
في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا يقبل لان
المدعي كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين
تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت
على الواحد الذي اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة من المضمرات

من المحيط وفي العقد لا اي لا يقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او
كان المدعي هو البايع او المشتري فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابة بالف
وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به ولا يثبت في الثمن كل
يتم البيع على واحد منهما ولان المدعي يكذب احد شاهديه كذا العتق بمال
والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى او القاتل
في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون
اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال
مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا البواقي فكدعوى الدين
في وجوهها اذا ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي
الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه
في الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت
الدين كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا في الكفاية
قال صدر الشريعة ليس في اكثر دعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن
ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق
هو الاكثر لكنه قضى الزايد على الالف وبرئ عنه عند احد الشاهدين دون الآخر
فالتوفيق بينهما ممكن بخلاف ما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف
غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر
اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به في جميع الوجوه بل المراد
بكونه كدعوى الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة و
ان كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر
وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور
الاربع وان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن صار الامر على العكس
حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق
والطلاق والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان الدعوى في الدين و
لا يعتبر العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كما في الرهن فظهر ان قوله

فالمال

قوله فالمال يثبت بتبعية العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر اذ لا حاجة
هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اي سواء كان الدعوى
من الزوج او المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وعنه انه يبطل الشهادة
ولا يقضي بشيء كما في البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب وفي النكاح
بالف غير النكاح بالف وخمسمائة وله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح
بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفيه فلا يفسد
بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل
فوجب القضاء به واذا وجب بقي المهر لا متنوعا فوجب القضاء باقل المقدارين كما
في المال المنفرد شهد بالف وقال احدهما قضى خمسمائة قبلت بالالف لاتفاقهما
اتفقا عليه كما اذا شهد بالقرض الف وقال احدهما قضاه اي ذلك القرض
قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه وزاد قوله قضى كذا اي قضى خمسمائة في
الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر
نصاب الشهادة ولا يشهد من علم اي القضاء في الصورتين حتى يقر المدعي
بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران
بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض
فشهد اثنان منهم بما ذكرنا اولا والآخران بما ذكرنا ثانيا ردت شهادتهما لان احد الفريقين
كاذب بيقين وان قضى احدهما ردت الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا
بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر كانت سوداء او قال
احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا لا تقطع لانهما اختلفا في المشهود
فيمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب
اولى لان الثابت بالغصب الضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا قد يسقط بها وله
انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما
والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر
ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الغصب لانه
يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان
المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وهو بين
معنى الجر بقوله بقوله مات وتركه ميراثا له او ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا

بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يمكن التوفيق

في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يكون ما ذكره المتن اولا
قال ابو حنيفة رح ومحمد رح لا بد منه خلافا لابي يوسف رح ان يقول ان ملك المورث
ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد به عليه فصارت الشهادة
بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين
ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث
الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال حجة لكن يكتفي بالشهادة
على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة
على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذا الظاهر من
حاله في ذلك الوقت ان يسوي اسبابه ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع
فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فيجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا اي
كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا الوارث
لابيه اعاره او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا ادعى رجل دارا فاقام وارثه بينة
دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف
البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر
في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجد
لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ كذا ردت
يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها كانت في يده
مذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اثبات اليد بالبينة
كالاثبات باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه
شهادة قامت على مجهول هو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت
يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقول
اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيقضى له اي للمدعي
باليد يومئذ اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه
به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه
يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه في يد المدعي او شهد اثنان
اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهد اثنان
اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة

باب

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداء الشهادة
عبادة بدنية لازمة للاصيل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في
العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى
الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على شهادة
الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل لا يصار اليه الا عند العجز
عن الاصيل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهة كشهادة النساء
مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشاهد
الفرعية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم
او سفر اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند
عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه كان في
مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء
لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح وشرط
شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
وان لم يتغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي
شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله وان
يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان
بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادتين
الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة المذكورة نفي بذلك وهي
وسطى العبارات ولها عند الاداء الفاظ اطول من هذا وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني
على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك
الا ان فيه ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول
الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج
الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر رح كذا في
العناية صح تعديل الفرع الاصل لانه ان كان عدلا صلح للتزكية والا لم يقبل الشهادة

لا يقال هو متهم لان شهادته نفسه لا يصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم
في شهادة نفسه على احتمال انها انما تشهد ليقضي بقبول القول كاحد اي كما يصح
تعديل احد الشاهدين للآخر في ما ذكرنا انه كان عدلا الخ وان سكت اي الفرع
عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في
المحيط وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي يسمع شهادة الفرع عدالة الاصول
ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا وان ثبت عدالتهم حكم والا فلا وانكار الاصل
شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة او انهم
حضروا فلا يلتفت اي شهادة الفروع وان لم ينكروا اخذا الان التحميل شرط و
قد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي
معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم يقبل شهادتهم لان التحميل شرط و
لم يثبت للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا
صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية
وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل الشهادة موافقة
لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيره
ولعل منشاء غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد
وخفي عليه ان التحميل لم يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من
انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من التصريح شهدا عن اثنين
على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة
لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون
لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا نظير ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهما
كذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا
شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امراة
عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة
فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة ولو قالا

اي

اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية
لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بكون رجاء القبيلة الخاصة اوجدها اذ لا بد من
التعريف وهي لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى
فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم شهادة اي الفرع
ضمنا اي ضمن الشهادة على شهادته لم يجز اي نهيه كافران شهدا على
شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على
كافر ويقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح شهد المسئلة
الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا
او شهد بقتل رجل وموته ثم جاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس
بالسماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي اعلم ان شاهد
الزور يعزر اجماعا لفعل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة تعلق ضررها
بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته
فقال ابو حنيفة رح يعزر بتشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي
لانه روي عن عمر رضه ان ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا
رضي الله كان يشهر ولا يضرب فيبعثه الى السوق ان كان سوقيا والى قومه ان كان
غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه
وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة رضه ولم ينقل هذا التشهير خفي
على الصحابة ولم ينكر احد عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي الشهادة ونحوه كان يقول رجعت عما
شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع
عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو
الاول وغيره لان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان
بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا ادعي
الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد عليه بينة
او يمين عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضي بينته عليهما ولا يحلفهما لان
البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة

حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة الرجوع
وحكم له القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين
فلان التضمين بالاتلاف بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو
ان الشهادة باطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال
لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض
اي القضاء لانه كما لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله
اي قبل القضاء التعزير فقط وقد مر العبرة في حق الضمان للباقي لا للراجع
هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة
كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف فيجب على
الراجع ضمان ما لم يبق الحجة وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض
العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببعض
بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من بقي
بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي
على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين
ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة ارباع وان رجعتا ضمنتا
النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان
لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت
التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع
بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف
عندهما اي وعليهن خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليهن
على القولين له ان النساء وان كثرت في الشهادة لم تقم الا مقام رجل
واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته
نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد
فعشرة نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجعوا فالضمان
عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي النسوة العشر فقط وبقي رجل فالنصف
وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي
من يبقى به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن بعلا شهد

شهد مع امرأة ثم رجعوا اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان
كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد وكان القضاء مستندا الى شهادة
رجلين بلا امرأة ولا يضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء شهد
عليها او عليه لان الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا
او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف
بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد فان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض
لا يعدله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض
اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا
وهي جاحدة واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا لم يضمنا لها
شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها
بعوض لا يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة
التملك فان ضمان الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله
في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان
مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او
يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف
بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى فضمنا الزيادة
للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن الشاهد راجع في البيع
الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من
الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد شاهدان ثم رجعا
يضمنان للبائع لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد
القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول ان المشتري اشترى مني هذا العبد
بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى هذا العبد بالفين وهو يساوي
الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطي
الا نصف مهر يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان نصف المهر
بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في
العتق القيمة يعني اذا شهدا على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وفي القصاص
الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا

لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم

لا القصاص لانه جزاء مباشرة العقد ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يجب ويضمن الفرع برجوعه لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا اي من شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء الممضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم كذا في الكافي والاصل بقوله ما اشهدت يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب الضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء لتعارض الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل لا بوهمه او بقوله اشهدتهم وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل اي الاصول والفروع ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وهذا وجد من الفروع وعند محمد يخير المشهود عليه في تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الاصول الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي ح رح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان

الفرعيان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علة لا الى زوال المانع والله اعلم

كتاب الصلح

اورده هوهنا لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعي عليه اقرار والمدعي شاهد فالمناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعي عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يقع صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ والحرية يعني ان حرية المصالح ليست شرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه ونظر ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا للمدعي تفرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وتفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله وصالح الكفيل بالنفس على مال على ان يبرأ عنه عن الكفالة بطل لان الثابت للمطالب

الكفيل قبل الكفيل حق المطالبة بتسليم نفس المكفول به وذلك عبارة عن ولاية
المطالبة وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف عن القصاص لان المحل
هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض
عنه كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له
على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل لانه لا حق للشفيع في المحل سوى حق
التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله
لا لله تع ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حق الله
تع سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد
الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب
خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تع ولا يجوز الصلح
من حقوقه تع لان المصالح بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه
او باستيفاء البعض واسقاط الباقي او المعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه
كذا اذا صالح عن حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه
لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تع والمغلوب ملحق بالعدم وهذا
بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونه
لانه ايضا حق العبد تع وشرط ايضا كون البدل مالا اي الاصل في هذا الفصل
ان الصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به ما امكن تصحيحا لتصرف العاقل
بقدر الامكان فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر
والميتة والدم وصيد الحرم والاحرام ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة
فما لا يصلح للعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج اليه احترازا عما لا
لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه حقا في ارض
فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما
حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او منفعة بان صالح
على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دار
وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض وقد وجد
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح اما
باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك

جائز

جائز لقوله تع والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع
في احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر فيجري
فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب
وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة
دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان استحق المدعى
او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى وببعضه في الثانية
يعني اذا ادعى بكر دارا او بعضا منها وصالح بكرا في الاول الف وفي الثاني
على خمسمائة فاستحق الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاولى الالف
وفي الثاني في خمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على
المدعى عليه وهو بكر بالمدعى وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الاخر
فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع منه بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا
فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح
عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض فهذا
الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة كما هو
حكم الاجارة والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق
المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في
حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما
في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل
فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا وسكت
الاخر وانكر فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يبقى الدار على ملكه
على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم
المدعي لا يلزمه ووجبت اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون
بدلا باحدهما اي الانكار والسكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه
في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه
في صورة الصلح بسكوت او انكار رد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه
ويخاصم مع المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه

عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر
ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع اليه وان استحق البدل او بعضه رجع
الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان استحق بعضه لان المدعي
لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل كهلاك البدل
قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن
انكار رجع بالدعوى صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على
آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح
اذا كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط
لا يرد على العين بل هو مخصوص في الدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فا
برأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه ابراء عن الاعيان الا بزيادة
شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز
الصلح عن بعض المدعي وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا
لبعض حقه واخذ العوض عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
لان الابراء في دعوى العين جائز صح اي الصلح عن دعوى المال لانه
في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان تدعي في دار
سكنى سنة وصية من صاحبها تجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح
عن المنفعة على المنفعة اذا كانت تختلف الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة
العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا
فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول
الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا على مال مطلقا اي
في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى
عليه والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق
على مال في زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فيقبل ويثبت
الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا
كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار النقض فيه بان يجعل

في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب
عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح
اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها
على شيء والقائل لم يجز لانه بذل لها لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها
فرقة على عوض فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها
وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض
وكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر
لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان العوض
لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة
والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لان نفسه ليست
من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح كان
لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح العفو ولم يجب
البدل في حق المولى بل يتأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه
مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل فيؤاخذ به بعد
العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية
وصح اي الصلح يعني صلح المولى عن عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان
عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه
لانه كالحر لخروجه عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه و
اذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى
يؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز
صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وفي الصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه
فصالحه على الفين جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في
القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي
بالضمان حتى اذا ترك التضمين يبقى العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه
فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزائد على ماليته يكون في مقابلة الصورة

الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق
قد انتقل بالقضاء الى وكذا الصلح بعرض صحيح وان كان قيمته مغصوب
لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا لا لان الدية في الخطا
مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص
وليس بمال فلا يتحقق منه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على خمسة وبين
الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس لتخرج
عن ان يكون دينا بدين كذا في الكافي كما مر في موسر اعتق نصفه فصالح
عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر
فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز
الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعوض صح مطلقا اي وان كان قيمته
اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح
عن دم عمد او على بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله
الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه
كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مواخذا
بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح عن مال بمال لزم
وكيله لان الحقوق يرجع الى الوكيل اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا
كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن
البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا واشار الى نقد او عرض او نسبه
الى الف بان قال على هذا الالف او على هذه العبد او اطلق بان قال
على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه الصور فصار اي الصلح متبرعا
بها اي في الصورة الرابعة لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان لم ينقد اي
لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح موقوفا على الاجازة و
ان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزم البدل والا اي وان لم يجزه رد اي
الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما
ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا
فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل او

او لم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا
على الاجازة اذا لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره وان رده ابطل بخلاف سائر الوجوه
فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى
عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن
البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف الى نفسه فقد التزم تسليمه فيصح الصلح واما
الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما
بقوله ولو استحق بعد العبد او وجد به عيبا فرده او وجد حرا او مدبرا او مكاتبا
فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لم يضمن واما الرابع
فلان دلالة التسليم رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه
على رضاه والخامس قد علم حكمه بما تقدم في الوجوه ولم يفد صحة الصلح الصلح على جنس ما له عليه
اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة حمل
شيء منها على انه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن
ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن
الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض
والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة كانت مستحقة بذلك العقد الذي
الدين به وعن الف حال على الف مؤجل اي لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد ان يحمل على تأخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم
وعشرة دنانير على خمسة دراهم حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض
الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فالاولى
ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدنانير
غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على انه معاوضة وبيع الدراهم
بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق
بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا
بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه
من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة
مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لانه

لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق
بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا
ولا عن دين على جنس آخر وبغير جنسه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة
وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة
في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض
احد العوضين في المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه
ح يكون بيع الدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فقد صح
في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر وكذا العكس يعني لو صالح عن عشرة
عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع
الي خمسمائة غدا على انك بري من الباقي فان دفع غدا برأ والا فلا اي
ان لم يدفع لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء
حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولنا انه
ابراء مقيد بالشرط والمقيد يفوت عند فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة
في الغد وانه يصلح غرضا حذارا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح
ان يكون شرطا كحرف على وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد تكون بمعنى الشرط
كما في قوله تع يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر الحمل على المعاوضة
فحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما
ذكره بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا
وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر
كما قال يعني ان قبل وادى بري عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه
الاول وهذا بالاجماع لانه اتي بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث
ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني
خمسمائة غدا برأ وان لم يعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة
غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك
بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه
لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق
بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا بل قال

قال ادفع الي خمسمائة على انك بري من الباقي برأ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن
للاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح
عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان
علق صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا اديت فانت بري لم يصح
الابراء لانه علقه بشرط صريح وهو يبطل كما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال
اي المديون سرا للداين لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي اخر
او حط صح اي التأخير او الحط لانه ليس بمكره عليه اي الداين حتى انه بعد التأخير
لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن اي ما
قال سرا اخذ الان اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وحط الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع
يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين
باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة
الثمرة والولد فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض
لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه
فيضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي
نصيبه على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه
لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه
لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة
لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه
النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين
لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين
شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا
حقه بالمعاوضة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين
فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الاغماض والاغماض
والحط الا ان يكون بيعه مرابحة فكان المصالح بالقبض ابرأ عن بعض نصيبه وقبض بعضه

1350

بنصف فإذا أخذنا رجع بربع الدين لتقرير المصالح لأنه لم يستوف تمام نصف الدين
فله أن يرجع بما أخذناه وفي الإبراء عن حصته أي إذا أبرأ أحد الشريكين ذمة المديون
عن حصته وفي المقاصة بدين سبق أي إذا كان للمطلوب على أحد الطالبين دين
بسبب قبل أن يجب لهما عليه فتقاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته
في الصور جميعا أما في الأولى فلأن الإبراء إتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيب المبري
بالبراءة فلم يرجع عليه وأما في الثانية فلأنه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لأن الأصل
في الدينين إذا التقيا قصاصا أن يصير الأول مقضيا بالثاني والمشاركة إنما تثبت
في الاقتضاء ولو أبرأ عن بعضها قسم الباقي على سهامه أي لو أبرأ عن بعض حصته كان
قسمة الباقي على ما بقي من السهام لأن الحق عاد إلى هذا القدر حتى لو كان لهما على
المديون عشرون درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة
بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه أو زال بطل الصلح
قال في الهداية ادعى عيبا في جارية اشتراها وأنكر البائع فاصطلحا على مال
على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها عيب وكان
ولكنه قد زال فللبائع أن يسترد بدل الصلح صالح أحد ربي سلم عن نصيبه
على ما دفع فإن أجازه الآخر نفذ عليهما فإن رده رد يعني إذا أسلم رجلان
إلى آخر في طعام ثم صالح أحد رب السلم إليه على أن يأخذ نصيبه من رأس
المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد إلا بإجازة الآخر فإن
أجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا
بينهما أيضا وإن لم يجز فالصلح باطل وقال أبو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون
فإن أحد الدائنين إذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر
مخيرا بين أن يشاركه في المقبوض وبين أن يرجع على المديون بنصيبه كذلك
ولهما أنه لو جاز فإما أن يجوز في نصيبه خاصة أو في النصف
من النصيبين فعلى الأول لزم قسمة الدين قبل القبض لأن خصوصية
نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز بالقسمة وقد تقدم بطلانها وإن كان الثاني
فلا بد من إجازة الآخر لأنه فسخ على شريكه عقده فيتوقف إلى رضاه خرج
أحد الورثة عن عرض بمال أو عقار بمال أو خرج عن ذهب بفضة أو بالعكس
أي عن فضة بذهب أو عن نقدين بهما أي بالنقدين بأن كان في التركة

في التركة دراهم ودنانير وبدل أيضا دراهم ودنانير صح أي الصلح وفي الجنس
يجعل إلى خلافه كما في البيع قل بدله أو لا أي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر
التقابض في المجلس لأنه صرف فإن وجد صح وإلا فلا وفي النقدين وغيرهما بأحد
النقدين لا أي إذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب أو
فضة لم يجز لاحتمال الربوا إلا أن كان المعطى أكثر من حصته من ذلك الجنس
ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد
من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة لأنه صرف في هذا القدر وبطل
إن شرط لهم الدين من التركة يعني إذا كان في التركة على الناس فأدخلوه في
الصلح على أن يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل الصلح لأنه يصير تمليكا حصته
من الدين لسائر الورثة بما يأخذه منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين
باطل وإن كان بعوض وإذا بطل في حصة الدين بطل في الكل إلا إذا شرطوا براءة
الغرماء منه أي الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فيصح الصلح لأنه حينئذ يكون
تمليك الدين ممن عليه الدين أو قضوا نصيب المصالح منه أي من الدين تبرعا ثم يصالح
عما بقي من التركة فإنه يجوز ولا يخفى ما فيهما من الضرر على بقية الورثة فالأولى ما ذكره
بقوله أو أقرضوه أي المصالح قدر حصته منه أي من الدين وصالحوا عن
غيره وأحالهم أي المصالح الورثة بالقرض الذي أخذه منهم على الغرماء و
يقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح عن تركة مجهولة لا دين فيها قوله على مكيل
أو موزون متعلق بالصلح يعني إذا لم يكن في التركة دين وأعيانها غير معلومة
وأريد الصلح على مكيل وموزون قيل لا يصح لاحتمال أن يكون في التركة مكيل أو موزون
ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح لاحتمال أن لا يكون في التركة
مكيل وموزون وإن كان فيحتمل أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فكان القول
بعدم الجواز مؤديا إلى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الأصح عن
تركة مجهولة في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لأنه لا يفضي
إلى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لأنه بيع إذ المصالح
عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

أورده بعد الصلح لأنه إنما يحتاج
إليه إذا لم يكن بين المتخاصمين صلح هو لغة الإحكام وشرعا الإلزام على الغير ببينة أو إقرار
أو نكول لأن حقيقته فصل الخصومة وهو إنما يكون به وأهله أهل الشهادة

لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام
اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهل الشهادة
يشترط لاهلية القضاء وشرطاهما شرط اهليته وقد مر ذلك في كتاب
الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهلا لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة
مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته
لوجود اصل الاهلية ولا يقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما
لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدة هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ
اختلف في كون العدل شرطا لنفاذه وكون الفسق من علة العزل شرط
لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا
اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرساتيق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا اخرج
الى القرى ونصب فيها في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار
كذا حكي في فتاوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء والامر من اعمال القضاء قال
في الفصل الحاوي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي
انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك
فكان من جملة القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه في العمادية القاضي اذا
اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير
قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه انتهى وان كان عدلا ففسق باخذها لا ينعزل في
القول لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وقال قاضيخان اجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه
فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز عن الحرام
وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجه يروي عن الاصحاب
ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط
الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات
المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد لا يطلب القضاء اي بالقلب
ولا يسأل اي باللسان لقوله عم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه
نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر

وعن علمائنا الثلثة في النوادر ان
الفاسق لا يصلح قاضيا وكذا في
الفاسق لا يصلح قاضيا عند الشافعي ومالك واحمد
العيون عند الشافعي شرط
والظاهر هو الاول وان العدالة شرط
الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو
ولي الجاهل القضاء صح وقال
الشافعي لا يجوز الا ان يكون عالما
عدلا مأمونا لقوله عليه السلام
القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض
في الجنة الحديث فسر القاضيين
احدهما جاهل يحكم بالجهل و
الآخر عالم يحكم بالجور والثالث
العالم العادل يحكم بعلمه لانه
مأمور بالقضاء والجاهل
عاجز عنه كما قال الله تعالى لا
يكلف الله نفسا الا وسعها في
الفاسق غير مأمور فلا يجوز
منه

الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون
فظا غليظا عنيفا لانه خليفة رسول الله صلعم في القضاء فان ام من قلده غيره علما
وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وجعل
القضاء من امور الدنيا واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء
من خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه
لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدرى بعض القضاة
وقال كيف يكون هذا ثم دعى في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض شعره
وتحته فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر
كما يجوز من العادل لان الصحابة رضه تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر
الخلافة رضه مع ان الحق كان لعلي رضه وتقلدوا من يزيد لعنة الله عليه مع فسقه
وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج لعنة الله عليه مع كونه اظلم زمانه
ومن اهل البغي قال في العمادية التقلد من اهل البغي يصح ويجد دليلا
الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى انهزم الباغي
بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلد السلطان العدل فان تقلد طلب
ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك
لان القاضي يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان
القاضي اذ ربما يحتاج اليها لما فيه من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة
والنقصان ثم الورق الذي يكتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان
من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا
ان كان من ماله او مال الخصوم لانهما ما اتخذاه للتمول بل للتدين وكذا الحكم
لو تركوه في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة
يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فما اقر بحق او انكر فقامت
عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد من الرعايا
وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان
لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اي
يأمر مناديا ينادي عليه كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان
المحبوس الفلاني فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا ثم

332

وغلاء اي اطلقه وتعريف الودايع وغلات الوقف التي وضعها المعزول
في يدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول
لانه الآن ليس ذو اليد بالتسليم منه ان ثبت باقراره ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان ما في يده مال اذا اقر به
لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع
البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان
يجلس قبل لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد اي لم يقبل هدية
لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم محرم او ممن عادته
مهاداته اي لا يرد منهما قدرا معهودا اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته
لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة ان لم يكن لهما
خصومة اذ لو كانت لكان آكلا بقضائه ويشهد الجنازة لانه من
حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي
لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا
لانه ايضا من جملة الحقوق وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عم
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار
احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه اغراء على
خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل
مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال في الكافي
ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته
بان يقول له اتشهد بكذا او كذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم و
واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة المجلس
فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل اذا ثبت الحق على
الخصم باقراره او بينة امره اي القاضي المقر بدفع ما عليه اي ما ادعى الخصم فان
ابى اي امتنع عن الدفع حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت
الحق عليه ببينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه
كما ثبت لظهور المطل بالانكار وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف
كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع

فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله وفي حكي عن صدر الشهيد انه حكي عن
مشايخ الائمة نحوه لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له علي دينا
الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك الا في الاقرار والاحسن ما ذكره ههنا
كما قال الزيلعي قدر ما رأى اختلف في تقديره مدة الحبس والصحيح انه مفوض الى رأي
القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق
بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به لا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض
او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في
يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره وفي غيره اي
من الديون لا اي لا يحبسه ان ادعى الفقر اولا دليل على اليسار الا
ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما رآه كما مر لان دليل اليسار اذا
لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه فيحبسه ثم
يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه فنظرة الى ميسرة وبعده يكون ملازما
ولم يمنع غرماؤه لان ثبوت حقه عليه لا يمنع طلب الآخر حقه منه ولا يقبل
بينته على الافلاس قبل حبسه لانها بينة على النفي فلا يقبل ما لم يتأيد بمؤيد
وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى من بينة
اذا اقام المدعي بينته على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار
اولى لانه عارض والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم
فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه
لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم يسقط
بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست بدل عن
مال ولا لازمة بعقد على ما ذكرنا بل يحبس في الانفاق عليهما اذا ابى عن الانفاق
لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكهما فيحبس لدفع هلاكهما
تقضي المرأة في غير حد وقود لان القضاء يستقي من الشهادة وشهادتها
جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يملك
الاستخلاف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف
في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا باذن الموكل الا اذا فوض اي
الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان ول من شئت بخلاف

الا بعذر كاقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها
على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف
وقد مر تحقيقه في باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله ::
فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل يعني السلطان فلا ينعزل
اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي الذي فوض اليه بان قيل له من قبل
السلطان استبدل من شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب
القاضي بجر وجه اي القاضي عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله
ونائب غيره اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده
لكنه سمع ثم قضى في غيبته فاجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور
رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا رفع اليه حكم قاض امضاه
اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع
اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء
به فلا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعي او بثبوت حل الوطي
بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز
بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لان الله تعالى قال و
استشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فقد اجا
بذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا ولا مزيد على الادنى
واما الثاني فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث
فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع
واما الرابع فلان الخلاف فيه منقول عن ابن عباس فقد انكر عليه الصحابة
فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض آخر فان
امضي جزاء الشرط قوله الآتي نفذ قضاء من حد في قذف وتاب
او قضاء الاعمى او قضاء امرأة قوله بحد او قود متعلق بقوله
قضى او قضى قاض لامرأة وقاض بشهادة المحدود والتائب و
شهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد او قود
بشهادتهما اي بشهادة امرأة نفذ لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف
ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني

كالثاني والاول تأيد باتصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه
والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته ان يلزم ولا ينقض عليه واما قضاء
عبد وصبي مطلقا اي سواء كان على مسلم او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا
لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف
يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى فادعت امرأة
ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى
ثم يسمع دعواها النكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا له
لانه ومات مورثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان المدعي تدعي الارث
عنه مات قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم تقبل الدفع وسره
ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس
محلا للنزاع لم يتعلق باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل النزاع كما لا يخفى
القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا او ادعاه بسبب معين
العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق
ونحوه فانه ينفذ فيهما عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف
الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا
لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات
السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء تقدم النكاح و
الشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ
ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك
وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطيها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة
الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي
ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح
بينهما فقالت ان لم يكن له بد يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه
شاهداك زوجاك فلو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند
طلبها ورغبت الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان
الشهود زورا ابطل العقد القضاء في مجتهد فيه الباقي قوله بخلاف رأيه
متعلق بالقضاء المراد بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذ

الشافعي او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بمذهب الغير ابو يوسف ومحمد او
نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا لمذهبه
نفذ عند ابي ح رح ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده قيل عليه الفتوى
قاله في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتوى اذا قضى في محل
الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي ح رح وعليه الفتوى
كذا في الكافي لا يقضي على غائب ولا له لقوله عم لعلي رضه لا تقض لاحد الخصمين
حتى تسمع الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار
فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما
بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب
الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما اذا ادعى
على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب بحكم على الحاضر كان حكما على
الغائب يعني ادعى عينا في يد عمرو انه اشتراها من فلان الغائب واقام
البينة على ذي اليد قضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره و
لا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات
حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعي
على الحاضر لا اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب اذا كان فيه
ابطال حق الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت
طالق فاقامت زوجة الحالف ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على الاول
بينة في الاصح لان فيه ضررا على الغائب لابطال حق نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن
ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب
وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن راد ما فلينظر فيها واما اذا قضى
عليه اي الغائب متعلق بقوله لا يقضي على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في التحقيق
الحكم الغائب ينفذ عند الشافعي وينفذ عندنا في احدى الروايتين اذا تركه اذا
استغرقت بالدين تولاية البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها
فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم و
يكتب اي الصك لتذكر الحق لا الاب والوصي اي لا يقرض الاب مال

ابنه والوصي مال اليتيم والوقف ان في الاقراض مصلحة لبقاء الاموال محفوظة مضمونة
والقاضي يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصي فلو اقرضا يكون متعديا واقرضه فانهم
عليه في ماله ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات
للصدر الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من يصلح قاضيا اي لم يتصف
بما ينافي القضاء فحكم بينهما ببينة او اقرار معنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما
ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في النهاية او نكول صح غير حد او
قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما
يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود والدية
لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر
العوام فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال
ولايته اي بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكم لانقضاء ولايته كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع قبل حكمه لانه حكم من
جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح
الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا
لبقاء ذلك الشيء كما في النساء لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر
عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه
وولده وزوجته كالقاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى
ان لا يصح قضاؤه وهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم
التهمة فيه وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما احد شاهد دون
الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى
الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ولو رفع حكمه
الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه والا
اي ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضية
قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك فصل مجتهد فيه والوجه
ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما
فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي
فله ولاية على كل الناس وكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي

ان يرده او اضاف القضاء الى آخره بان يكون فصلا مجتهدا فيه فاده واذا غاب
المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل
التعديل او مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة
وهذا ارفق بالناس ولو اقر المدعى عليه ثم غاب يقضي عليه باقراره وفي لو حضر او
غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة او
كذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب
اقيمت عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة
ثم غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير
ثم بلغ الصغير يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا
على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية
المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق
ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان الحكم
القاضي قدم على الاول قوله لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان قوله
فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل توطئة لقوله
ان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي لان
هذا الباب يختص بل يشمل فيه السجل والخبر والصك الوثيقة شهدوا على خصم
حاضر حكم اي القاضي بها اي بشهادتهما وكتب اي بحكمه وهو السجل في
العرف السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي فالسجل كتاب حاضر فيه حكم
حكم سواء كان منه الى حاكم آخر او لا الثاني والاول يكون في صورة الاستخلاف
فان المدعى عليه اذا كان تحكم ما عليه واراد الرجوع الى بلده وهو في بلدة
اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي
ويكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدوا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة
لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة الى قاض من
يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود
حكم المكتوب اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان
مضمونه ذلك ويقبل فيما لا يسقط بشبهة احترازا عن الحد والقود

ب القاضي
بعد ما و

ما سيأتي كما بين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج الى الاشارة والعقار
فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل
نكاحا على امرأة او بالعكس او اراد كتاب القاضي اليه بذلك الى قاض آخر
والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها والعتاق والوصية والنسب
من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة
والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي لا يقبل في
العقود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال
في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء لحاجته
الى الاشارة فيما يتعلق عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو
يوسف عن القول الاول وقال انه يقبل في العبيد لا الامة لان الاباق يغلب
في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما بشرائط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل
وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في
حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولان
مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله كتب
بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء
الشهود وانسابهم وان كان احد منهم شهد في الدعوى الصادرة
عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار على قوله في الدعوى ولا يكون
يكتب عمل ذلك وعن الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد فقبل
لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى قد مر في كتاب الشهادة بيان
المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقراءة اي القاضي الكاتب على
من اشهدهم ليعرفوا ما فيه ويعلمهم انه لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة
بلا علم وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم
فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهما
بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب واو لم يكتب فيه
التاريخ لا يقبل وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت ام لا وهنا
لا يكتفى بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه بحضرتهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم
التغيير وهذا عند ابي ح ومحمد رح اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط

جواز القضاء به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز
ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة ولا الولاة
عليهم وحتمه فاستحسن ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة وعليه
المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان نحمل القاضي لا يكون الا بعد
الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل
الحكم وشرط ان يكون الكتاب من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي به
لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب
القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي
المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل القاضي لانه صار واحدا
من الرعايا فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما ثبت بالشهادة لحاجة
الناس اليه اذ قد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلده وخصمه في بلد اخرى
فيتعذر الجمع بينهما ولا يمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس يعجزون
عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى الشهادة
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من
قاضي مولى من قبل السلطان احتراز عن الحكم يملك اقامة الجمعة اي يقدر
على اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود
الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على
فيكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم ادعى على غائب مالا واراد ان يبعث وكيلا
استحلفه اي المدعي القاضي بالله ما قبضته كلا او بعضا وما ابرأت
ذمته وما علمت ان رسولك او وكيلك قبض منه لان ذلك الغائب يحتمل
ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه اداء ذلك المال اليه ولا يكون له بينة
فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل يندفع ذلك وبعد المسافة
فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا الى المكتوب اليه
او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهد على
شهادتهما رجلين آخرين كانه اي الشهادة على الشهادة وكتبها على وجهها
اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاولين
فاتتهما اي كتب بدلهما الى من انتهى اليه الامر اي المكتوب ان كان

ان كان الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه وتم الى آخر ما نقل
الى من يكون الخصم الخ ولايته لما فرغ من بيان الاحكام المتعلقة بجانب
القاضي الكاتب شرع في بيان المتعلقة بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي
من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة
الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة او الكاتب ينقل
الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود
الاصل بعبارته كما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح
الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة فانه للنقل لا
للحكم وهذا الحكم قبل ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف
يقبل من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم
بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم كذا في غاية البيان
ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور
اذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب
القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر اليه ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا
شهدوا عنده اي شاهدوا الطريق عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي
فلان بن فلان وعدلوا فتحه قال في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد
ثبوت العدالة [illegible] اي ازيادة الشهود واداء الشهادة انما تكون
بعد قيام الخصم وقراءة على الخصم عنه قبل وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل
ان الخبر الواحد لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد
الامر الى الاصل ولهذا لو اجتمع قاضيان في عمل احدهما و[illegible] من عمل
احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فانه عمل لم يقبل لانتفاء الولاية كذا زوال المكتوب
اليه عنه اي عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا يبطل لان كتاب القاضي
الكتاب الا او الكتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول صح كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له
وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا وان كتبه اي فوق الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه جوزه ابو يوسف
فانه توسع بعدما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول الكتاب لستاذ

الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو وطعن عنده هذا
القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند
القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني انبئك عما اوضح به هذا عندك
او قال ارسل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فهم ما يسقط
به هذا التهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه
بالحق عبيد او محدودون في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن
فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء
ليست بجرح مؤثر فلا تمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في
شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قبل ان الخصاف ذكر ان الشهادة
على الجرح المؤثر مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مؤثر فهذا
اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة
يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة في القضاء والقضاء
مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قاله هذا الواحد فلا يقضي
بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه
اي القاضي الكتاب على وارثه او وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة
شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة دعوى وله شاهد واحد في
بلدته واخر في بلدة المدعي واراد ان ينقل شهادة من في بلدته ويدعي على
ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد هناك جاز وجاز كتب
توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على اخر في بلدة اخرى دعوى واراد ان
يوكل رجلا في تلك البلدة يخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا و
اختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان محمدا اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم
القاضي ان زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي هذا
جواب رواية الاصول وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان
وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد واحد فقال لعل القاضي
يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة
شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل
الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي السجل من علامة التثبت وبيان

وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي
وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره
بالبينة من المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه
وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوي والتي في لفظ
الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي عسى ان
يستحق المدعى على المدعى عليه والشهود شهدا دونهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت
الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب
في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه
لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضر
او معه لانه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عندما ذكر المدعي والمدعى عليه
في اثبات المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا الان بعض
المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب
وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا
المدعى عليه وكذا قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها
في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه
ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولا يكون معتبرا فلا بد من بيان ذلك في جميع
الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة والوثيقة
الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره مرتب والحجة والوثيقة يتناولان الثلثة
يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة

مسائل شتى

جمع شتى بمعنى متفرقة لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا رضى
ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا
ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة رح سواء كان مضرا لذي العلو او لا
وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني
في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زائغة مستطيلة يتشعب عنها
زائغة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى من حائط دارهم بابا في الثانية لان
فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها

357

ملك لا زياد حاجة لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد
ان يفتح بابا فيه اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها
فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زائغة مستديرة
لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في اي حائط في اي باب شاء لان هذه سكة واحدة
وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت
دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ادعى
هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا
في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحده
في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا
قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن
فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها
منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر
اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الآخر الشراء للتقايل اي جاز لمن قال
اشتريت وطئها وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي
البائع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا
ترك البائع الخصومة تم الفسخ باقتران الفعل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض
عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه في الستوقة لا اي لا يصدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا لو تجوز
في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص بالجياد
فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل
كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلاثة الاول
فظ واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة
عن قبض حقه والزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب عليه الغش قال رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم
صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على
المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد
الاقرار فلك ابطاله نفسه فاذا ابطل رده التحق بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او

او قصد يوم خصمه اذ ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها في اشهر وشهدوا
انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او غيره جاز شهادتهم
وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب برهن
بايعه على برائته من كل عيب بعد انكاره سمعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه
هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا فادعاه واراد
ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط
البراءة من العيب تصرف في العقد بتغييره عند اقتضاء صفة السلامة الى غيره وتغيير العقد
من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه
يقبل اعتبارا بعقد الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك
هنا بطل صك كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدين في صك
ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك
وطلب ما فيه من الحق فهو ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام و
عندهما ينصرف الاستثناء الى قوله ومن قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف
الاستثناء الى ما يليه لان الذكر استيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان
الكل كشيء واحد بحكم العطف فيصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته
طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير
كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان
الاسلام ثابت في الحال والحال يدل على ما قبلها كما في مسألة الطاحونة اذا اختلف
الموجر والمستاجر في جريان الماء والانقطاع حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي
وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت
قبل موته وقالوا بعده فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل
في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت
لا وارث له غيره دفعها اليه اي مات رجل وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال
المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة
اليه لانه اقر ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق
المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم يفد اذا كذبه
الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول

بين عن المال فلا يقبل كما لو كان الاول ابناً وما تركه قسمت بين الورثة او الغرماء
شهود لم يقولوا لا نعلم له وارثاً او غريماً آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل
بالكفيل لنفس عند الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظراً للغيب والموت
قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث
غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحتياط وتفادي
عن الاتواء وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى
داراً بيد رجل انه له ولاخيه الغائب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي وترك
باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه اولا وقالا اذا جحد اخذ النصف الآخر
القاضي منه وجعله في يد امين حتى يقدم الغائب وان لم يجحد ترك النصف الآخر
في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر امين فيترك بيده
وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع
بالكل لان الوارث قائم مقام الميت والوارث الآخر يثبت الملك للمورث
واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقراً وبطل جحوده
بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة
للقاضي ولذي اليد جحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول
في الاصح اي اذا كانت الدعوى في المنقول فقيل يؤخذ اتفاقاً لاحتياج
المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار
فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضاً يعني يترك النصف في يد ذي اليد
وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال
في يد الضمين اشد حفظاً وبالانكار صار ضامناً ولو وضع في يد عدل كان امينا
فيه ولو تلف لم يضمن وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي وضع
لقطعها لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي
او ما املكه صدقة يقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر
لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه الله تعالى من الصدقة المضافة الى المال مطلقاً
بقوله خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه
العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والارث

والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة
امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدمة ثم ان كان
صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب زرع وغلة يمسك قوت
شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجراً يمسك بمقدار
ما يصل اليه ماله صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا
اوصى رجل الى آخر ولم يعلم الوصي حتى باع شيئاً من التركة فهو وصي وبيعه جائز
ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية

ثم انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
يتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية
التصرف في ماله لا استخلاف

المنوب عنه فلا يصح بلا علم كمن ثبت له الولاية فلو علم الوكيل لو من فضولي
صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليس فيه الزام شيء عليه
بخلاف العزل فانه الزام فيشترط فيه ما يشترط في الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين
كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع
لان الخبر بهذه الجملة بمنزلة التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه وشبيه
الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط
احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة توفيراً على الشبهين حقهما باع
القاضي او امينه عبداً للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري
لم يضمن اي القاضي او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيراً فلو يرجع
الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء
لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع
للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبياً او عبداً محجوراً وكذا لو وكلا
عن غيرهما بالبيع فان الحقوق يرجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء
بامر القاضي فقبض ثمنه وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه [illegible]
رجع المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن حقوق العقد وحقوقه ترجع
الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون
قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره
في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على
الغرماء لانه باع لهم فكان عاملاً لهم ومن عمل لغيره عملاً ولحقه فيه ضمان يرجع
على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغرماء فيه بدينه لانه لم يصل اليهم

وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للموكل من الثمن لان الضمان وجب بفعله لان قبض الوكيل كقبضه والاصح انه يرجع لانه تغير في ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي. القاضي اذا اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات. وجه امر امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد آخرا لا تفعل حتى تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه وقد امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والجناية وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا استفسرت المقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا مالا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول عالم وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطاء بالجهل والجناية بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سببا شرعيا فيقبل حينئذ لانتفاء التهمة. صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا فقضيت به لبكر ودفعت او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به لزيد عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال قطعته ظلما فالقاضي يصدق بكل حال اذا كان الماخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقلد او بعد العزل قول القاضي ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صح اسناده الاحالة الى

حالة القضاء لانها معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا.

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء والقسمة هي لغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وشرعا تمييز الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى لو لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز مالكل واحد كمثل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي الموجود على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعري مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة هي اخذ عوض حقه اي عوض حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذه كل منهما نصفه ملكه لم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي الافراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما ياخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله فياخذ شريك حصته لغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه لا في الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها اي متحد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لان فيها معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد لو توافقوا جاز لان الحق لهم ونصب قاسم يرزق من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع النزاع به

بها ما شبه رزق القاضي وصح نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين
عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك
فيتقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر
الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر
هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون
القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ الاجرة وعلى رواية عدم كونها منه
جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء
فلا بد من القدرة وجوبا والعدم من الاعتماد على قوله وصح العدل الشرعي لا يعين
واحد لها اذ لو تعين تحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا
على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضا الشركاء لو لا تهم
على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي
لقصور ولايتهم عنه وقسم نقليا او عروضا وعقارا ادعوا شراءه او ملكيه مطلقا
ولو ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى برهنوا على موته وعدد ورثته
لا خلاف في الاوليين وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهم وهو دليل
الملك والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث
والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم لا يكون قضاء على شريك لهم وله ان الميت يصير مقضيا
عليه بقسمة القاضي بقول الشركاء وليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت
بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل
ثبوت حقه في الزوائد كاولاد ملكه وارباحه حتى يقضي منها ديونه وينفذ وصاياه
وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد
فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم خصما عن الميت والبعض
خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما
يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسم حتى يقيما البينة
انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما قيل هذا قول الامام خاصة وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ
والممتنع الاول هنا لعدم الملك كذا في الكافي للاستغناء عنه لتحوط بنفسه كذا

في الكافي برهنا على الموت وعدد النسب نظر الكبار والصغير ولا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء
على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب والصغير
ويشهد انه قسمها باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجته وان
برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار
مع الوارث الصغير او الغائب او كان معه شيء منه اي من العقار لا
اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه
ليس معه خصم وهو ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت ولا عن الغائب
وان كان خصما عنهما فليس احد يخاصمه عن نفسه لتقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان
الحاضر من الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الثاني
وهو عدم جواز القسمة اذا اشتروا او غاب احدهم فللفرق بين الارث
والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البائع المورث
ويرد عليه بالعيب جهة ثم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة
حتى يرد بالعيب زائدة ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امة اشتراها
مورثه فولدت فاستحقت يرجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد
لغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه
فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما الملك الثابت بالشراء فملك كل
واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه
فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فح يكون البينة في حق الغائب قائمة
بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع
الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلان في القسمة قضاء على الغائب
او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده بلا خصم حاضر عنهما و
قسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر
لقلة حصته يعني اذا كان كل من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل او ان انتفع كل
المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه
وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم كذا ذكره الخصاف وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما

طلب القسمة قسم القاضي قال في الخانية وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم
ان تفرد كل بنفعه الا بعضه لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها
فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتعادل
يعني لا يقسم الجنسين بعضها في بعض ان اعطي احد الملتقي سمين بعيرا والآخر
شاتين مثلا عاجلا بعض بعضا اي متعادلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة
تمييزا بل تقع معاوضة فتعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت في
التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء
بين اثنين وطلب احدهما القسمة فلا اي لا يقسم الا ان يكون مع الرقيق شيء آخر يقع القسمة
فيه جبرا كالغنم والثياب او الا فان كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما
فظ واما عنده لانه يجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق
تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم لشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع
والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم تقسم الا
برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم القاضي بينهما عنده ... ولا يجبرهما
على ذلك فلا يجبر ... عليهما لا ... داخل الجنس كما في الابل والغنم ولهما ان التفاوت
في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة فلا يكون
ذلك قسمة وافرازا بخلاف سائر الحيوانات فان التفاوت فيها تقل عند
اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان وسائر الحيوانات
جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا تقسم
لان الجنس لما اختلف لم تحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا تقسم
الكبار منها لكثرة التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج
على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليهما لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على
عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والرحى الا برضاهم وكذا
الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يمكن كل نصيب
منتفعا به انتفاعا مقصودا ولا تحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي
لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل
وحده هنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت

كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت والمنازل تقسم
مطلقا لتقاربها في السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقا
بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون
الدار فالحق المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور ان كانت متباينة
وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما
الدار والضيعة والدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس
ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع بيان كيفية
القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على
القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف
قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة ويفرز كل قسم اي يميزه عن
الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى القسمة
والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث
ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول
وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها قرعة فمن خرج اسمه
اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذه وان كان صاحب الثلث
اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه والذين يليانه ولا يدخل دراهم
ليست من الشركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها
وفي احد الجانبين فضل بناء واراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم
واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض و
لا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا
في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل قسم هذا او طريقه في نصيب آخر
كل قسم بطريقه وشربه ومابينهما من متممات الاول او طريقه في قسم الآخر
بلا شرطيهما اي في القسمة صرف اي المسيل والطريق عنه اي القسم الاول ان
امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة والا فسخت
اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فتفسخ ويستأنف على وجه يمكن
لكل منهما ان يجعل سيلا وطريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين

في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح لا يجوز لانها شهادة
على فعل نفسها ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما باستيفاء حقهما سفل له علو
وسفل وعلو مجرد ان عن العلو والسفل قوم كل واحدة وقسم بها اي بالقيمة
لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل ويجوز ذلك فصار
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط
في القسمة وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء
لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي
حق الفسخ بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف
الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول
فمن حلف منهم ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما
على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي
ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وله ان يعتمد
على قوله فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك
الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي احد الشريكين قبضته اي نصيبي
فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
والقول للمنكر مع اليمين فان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا
الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار
ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف
في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه يدعي الغبن ولا اعتبار به
في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي
والغبن فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل طائفة
فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه من نصيبه ان استحق بعض معين من نصيبه
لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة
اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح
اي لا ينفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف
رح فانه يقول تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وابي محمد
رح مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رح كذا في الكافي ظهر دين في التركة

في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او
ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة
بين الورثة ثم ظهر دين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة
وان فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا
اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فحينئذ تصح القسمة لزوال المانع وكذا اذا
لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي بالدين فح لا تفسخ لعدم
الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة باتفاقا وتبطل عند الكل
لان تصرف القاضي مقيد بالعدل لم يوجد ولم يوجد وان كانت بالتراضي
له ان تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن
ولا يعتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في
الكافي ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان
ينقض القسمة ولم يكن ابراء من الدين لان القسمة تصادف الصورة و قسمة
حق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح لوجود التناقض اذ الاقدام
على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصح المهاياة وهي لغة مفاعلة من
الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايئ ان تتفاعل عليها وهي ان يتواضعوا
على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي
شرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت
بالاجماع في سكنى هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكنى هذا علوها
وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك
الشريك يوما كما في بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك
يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمرا العبد الآخر ولو
اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط
فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة شرط ذلك في العقد
او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهاياة
في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة
من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان
الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ

في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبدا وعبدين او غلة بغل او بغلين
او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا يجوز المهاياة في هذه
الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء
فالظاهر التغير في الحيوانات فيفوت المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار
واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في
عبدين او بغلين فلان التهائي في الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة
في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل وبغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت
الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه
فلان التهائي يختص في المنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق في المنع
لامتناع قسمتها بعد وجودها لعدم قسمتها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي
في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة تعلق بكتاب القسمة لان
القسمة بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى
والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل
تارة باللام يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى
يقال اوصى الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته
فالقوم لم يتعرضوا للفرق بينهما وبيان كل منهما باستقلال بل ذكروا معانيهما متوردا
بالمسائل وقد تبين ههنا كل منهما بانفراده ولما امتنع توقيف اللفظ المشترك بين
المعنيين بمفهوم واحد عرف كلا منهما باد فقال والمعرفة بينهما فقال الايصاء جعل
الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح اطفاله الى غيره بعد
موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة
فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سيأتي وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه
من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي اهل التمليك فلا يجوز من
المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه يقدم
على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا بطلت
الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل كما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة

او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لا اقامة الموصى له مقام
حتى وجب الاستبراء عليه بجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان
لم يجز الوارث لقوله صلعم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر
اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم او كما قال عليه السلام وعبر لكونه
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت
الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي
بطلت الوصية للاخ كما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق الورثة
متعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع
جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة
لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار
لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق
لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت
لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندبت اقل
اي من ثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصصهم لانه تردد بين الصدقة
على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لتوخي صلعم اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى
لولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصصهم فالترك اولى لان ترك
الوصية صدقة على القريب بعد الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى
اولى لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح كترك الكل مع احدهما
اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصصهم من التركة فترك
الوصية اولى ووجب اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه
قصر منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اي
الوصية عن الدين لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان
يبرئه الغرماء فح تصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل
ماله بحيث لا وارث له لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى
يصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد لا بعينه
من اعيان ماله لا يصح اما اذا اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون

للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه
عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير لسنين
قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبد
العتق او لامته العتقة جازت الوصية وهذا الى الف كما في الخلاصة فاما
ان يعتق بهذا ما سوى العين ويطلق ويحمل على الغير الاصح وفي الخانية لو
اوصى لمكاتبه نفسه او لام ولده نفسه او المدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى
لعبد الغير او لامته العتقة ثم مات جازت الوصية في كلها لا عندنا يجب
في الوصية للعتق يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيقاص
ويرد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد بعرف الوصية اولا الى العتق فان فضل
من الثلث شيء كان الفضل للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا او رتقا
وبه اي بالحمل ايضا بان يقول اوصيت لحمل جاريتي هذه لفلان فان
الوصيتين تقتضيان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين
فتصح الوصية ايضا لكن في الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة
اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان وصية الحمل موقوفة على وجوده
وانما يتيقن وجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا
تصح لان الاصل انما تصح افراده بالعقد يصح استثناؤه والا فلا كما
في البيع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس البيوع ش
فالاول لقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني
لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في
الحيوة فكذا بعد المماة لا لحربي في دار في الجامع الصغير الوصية لحربي
وهو في دار الحرب باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تع
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وفي السير الكبير ما يدل على
الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي وغيره
اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دار الحرب
فانه احتراز عن حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار
الحرب ممن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد بما ذكر في السير
الكبير ولا لوارثه لقوله صلعم ولا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عمدا

عامدا او خاطئا لقوله عم لا وصية لقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب
بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع
الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمستثنيات او
يكون لهما تم قاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس
من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عنده استحسانا حتى اذا لم يكن
مميزا لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله و
لا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية
فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق
ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه
ايضا من اهل التبرع وقيل عنده انما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها
اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح يصح لان اهليتهما تامة
والمانع حق المولى فيصح اضافته الى حال سقوطه ولا من معتقل اللسان
بالاشارة واعلم ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان
في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما
تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل
اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس
وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة
ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر الا
بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها ورده حال
الحياة اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان رده او قبوله
بطل قبل الغد كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك اي الموصى
له ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب
ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث فانه خلافة
حتى يثبت فيه بعض الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول لولاية عليه الا اذا مات
موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي لورثة الموصى له

استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار
كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت
بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات
دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة
وله اي يجوز للموصي الرجوع عنها الوصية بقول صريح نحو رجعت عما
اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وبفعل يقطع حق المالك عن المغصوب
كقطع الثوب وخياطته ويزيد الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه كالبناء
ويزول ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا
كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا
في ملكه فاذا زال عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه
للتصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب
اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله
عادة ومكان تقريرا لا جحد فليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي
ونفي في الحال والجحد نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون
جحد النكاح فرقة وكذا كل وصية اوصيت بها فهو حرام او هو ربوا فانه ايضا
ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع
وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع
والثاني رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدائن اذا
قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون
ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيت بها فهي باطلة فانه ايضا رجوع
لان الباطل ذاهب متلاشي لا اصل او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او
لفلان او ربي فان كلا منهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة
واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن الاول ثم ان الورثة بالخيار ان
شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف اذا اوصى لآخر بعينها فانه
لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العقد مشتركا
بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصية بحالها لان بطلان
الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان

ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل الموصي فهو لورثة الموصي لبطلان
الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول
وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي ويبطل هبة المريض ووصيته
لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون
الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم
الاقرار لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب
لها شيئا ثم مات بطلت الهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى بعد الموت
وهي وارثة والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة
فهي كالمضافة اي الى بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتنجز
حكمه عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها
ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا او غير وارث
يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته واقراره لابنه كافرا
او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة
فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فلانه وان كان غير وارث
لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فيلحق
باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا المقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجله والمفلوج
العليل داء يورث نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل
وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل
وهو قرح يكون في الرئة ان طال مدته سنة كالصحيح واما احكام المريض يعني
ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له احد منها وتصرف بشيء من التبرعات
ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على فصول الاربعة كان المريض مرض الموت
فيعتبر تبرعاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا استوفى
الفصول الاربعة كلها منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج
صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها
فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث عن الفرض والنفل قدم الفرض سواء قدمه
الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم والآكد

في القوة تقدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبداء
ان يبداء بما هو الاهم عنده والثابت بالظ كالثابت بالنص ولو نص بالتقديم على
ما بداء به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصي بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفي نفقته
لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء
ما كان واجبا عليه في حج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي
وجب عليه والا اي وان لم يكن فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه
اوصي بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ
ما امكن مات حاج في طريقه واوصي اي بان يحج عنه حج كذلك اي من بلده
ان كفي نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول زفر يحج من حيث بلغ
وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه
من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي اوصي بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها
دراهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ استحسانا وان لم يهلك شيء احج بها فما فضل
يرد منها على الورثة لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق
الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد اي بشراء عبد بالمائة فهلك منها درهم
حيث لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا اوجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وصفها
اوصي بالعتق بعبد يشتري بمائة فلم يصح تنفيذها في عبد يشتري باقل منه لانه
غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصي له وكذا لا يجوز اوصي بان يشتري
بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم تجز الورثة بطلت لان العبد المشتري بالكل مغاير لما
يشتري بالثلث كذا اوصي بان يشتري بالكل له عبد بالف درهم وزاد الالف

باب الوصية بالثلث

على الثلث لم يجز للتغاير بينهما اوصي له بثلث والآخر بثلثه فان
اجاز الورثة فلهما الثلثان والا فلهما الثلث وان لم يجز وابي الورثة فيقسم الثلث
بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث
لا يضيق عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصي له بثلثه ولآخر بكله ولم يجز وافكذا اي عند
ابي ح اي الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اي يجعل اربعة اسهم ثلثة
للموصي له بالكل وواحد للموصي له بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل على ان
للموصي له لا يستحقه لحق الوارث لكن يعتبر في ان الموصي له يأخذ من الثلث
بحسبه وذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا فيخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد

واحد والكل ثلثة فصارت اربعة فيقسم الثلث على السهام ولو له بثلثه ولآخر بنصفه
لم يجز وا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث
بينهما لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لان الحاصل بالضرب
ولو له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا
الخلاف مبني على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة رح للموصي له بما زاد
على الثلث قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب
محذوف اي لا يضرب شيئا قال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين
الحساب فاذا اوصي بالثلث والكل فعند ابي ح رح سهام الوصية اثنان الكل واحد
نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث
وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث
يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد فيما
الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل
قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصي بان يباع احدهما لفلان
بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة
والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما او لم يجز الورثة جازت
المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب للموصي له بالالف بجميع وصيته
الالف والموصي له الآخر بجميع وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على
قول ابي ح رح وجب ان لا يضرب الموصي له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية
صورتها ان يوصي بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له
غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث
ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي
والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها
ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله
الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية
في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام

الامام بين هذه الصورة وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بمقدار
على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في
الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة
حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بجميع درهما
واتفق ان ماله مائة فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق
المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه
بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب
ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال
اوصيت بسهم من مالي او بجزء منه له بين وارثه اي يقال للوارث اعطه
ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا
ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية
فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له الثلث
اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت ثم ثلث
مالي له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له
النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء فهذا ممتنع ايضا او رد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق
نختار انه انشاء انما يجب النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ
وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد
الزيادة في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور
في تعليله لان الثلث يتضمن السدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع
وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول
اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا للفظ والا
لكانت امتنانا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ضم الكلي
الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس
له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر سدس مالي له كان له سدس واحد لان
المعرفة اذا اعيدت معرفة وثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي
يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو

وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر ثلث ما بقي لان كل
واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توي منه على
الشركة ويبقى ما بقي منه عليهما وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان
في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة و
اذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى له
حاجة في هذا المعين مقدمة على حق الورثة بعد الموصى به فكان حق الورثة
كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك
شيء منه ان يجعل الهلاك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهلاك الى العفو
لو لا تم اي نصابا بل يتم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره
اي للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة
فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اي للموصي نقد و
دين على الغير من جنس الالف هو اي الالف الموصى به نقد ان خرج اي
الالف من ثلثه اي ثلث النقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه بلا بخس فيصار
اليه والا فثلث النقد وثلث ما اخذ من الدين كلما خرج شيء من
الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي
تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين افضل من الدين ولو اوصى
بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اي سواء علم موت بكر او لا لان
الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى
لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث
لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم
موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو اوصى له
ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق
مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقب
بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اي لزيد ولولد بكر فمات ولد بكر قبل موت
الموصي وله وللفقراء ولزيد او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي
فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت
المزاحمة لزيد فصار كما اوصى لزيد وجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي

بين زيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ
ان يكون لكل منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا بثلث وهو اي الموصي فقير له
اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان الوصية عقد استخلاف
مضاف اي بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك عند الموت
لا قبله وكذا ان كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له
او هلك غنمه بعد موته بطل اي الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ
فان هلك الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم
فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا شاة من غنمي ولا غنم
له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة ولم يكن له مال قيمتها من ماله لانه
لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة. ولو اوصى بثلث ماله
لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن اي لامهات
الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين الباقيان
من ثلثة الاخماس بان حنيفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على
سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ
الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد
الجنس فيبطل الجمعية كقوله لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء فنصف بينهما وفي عندهما
وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى
بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اي قال لآخر اشركتك
معهما فله اي لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر
متساويان فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ثلث ما لكل منهما وهو
ثلث المائة ونصف ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير
ممكن لتفاوت المالين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فحملناه على مساواته
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ومن له علي دين
فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال مريض مخاطبا لورثته لفلان
علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق

ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة
لان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم
به الا بالبيان وقد فات به وجه الاستحسان انه تسليط على ماله وصي هو
يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصي له ابتداء فيصح تسليطه ايضا
بالاقرار له بدين مجهول والمراد يحتاج اي ذلك بان يعرف اصل الحق لا
قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان
دينا في حق المستحق وجعل التقدير مفوضا الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا الزيادة
فان اوصى بالثلث منه اي مع المقر به الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث
اي للمقر له والموصى له والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا
الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد
ما عزل يقال لكل من اصحاب الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من
الثلث فلاصحاب الوصايا لا شاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل افادة وهو
الخصم فاذا عزل ذلك فقد علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب
الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث
ما اقروا والباقي منهم يؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه
ويحلف اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اي ان ادعى المقر له
زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي الف لوارثه واجنبي
له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه والاجنبي نصف الوصية وبطل
وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملك فصح في الاول لا الثاني
وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل
للحي والوارث مزاحمهما ولهذا يصح باجازة الوارث لكنه حرم لعارض وبثلث
اثواب متفاوتة الكل لرجل ان وضاع ثوب ولم يدر اي هو الورثة يقول
لكل ثوبي حقك بطلت يعني اذا كان له ثواب جيد ورديء ووسط
فاوصى بكل واحد لرجل وضاع ثوب لا يدرى ايها هو والورثة يقول لكل
واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته
تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فيبطل الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين
الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا الباقيين زال المانع وهو

بان اوفى به بان يكون ادى دينا او يكون اوفى
بمقدار بعد الاقرار والاقرار واقع وربما يكون
في النفس م

اي اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته
مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يعرف الثلث الى المحاباة
ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي
قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه
محاباة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين
وعندهما عتقه اولى فيهما اذا لحقه الفسخ ولان المحاباة اقوى لانه ضمن
عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة
في عتق بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف
للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها فيستويان
وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق نصفا اي للمحاباة نصف ونصف
اي للعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة و
ما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني بطل اي الوصية بعتق عبده
ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية
ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق
الموصي وحق الموصى له لانه يبقى الملك من حيث الان ملكه فيه باق وانما يزول
بالدفع فاذا اخرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه
بعد موته بان ظهر على الميت دين وفداه اي يعتق العبد بيع العبد تديته وان
فدي لا اي ان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه
وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كأنه لم يجن فتنفذ الوصية
اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه
يعني اذا اوصى رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث
وزيد انه اعتق لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون وصية فينفذ من الثلث
وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد
لان الموصى له يدعي استحقاقه ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لان الاعتاق
في الصحة ليس بوصية وهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان عتاقه
العتق في المرض هو وصية ايضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان
منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلث شيء على قيمة العبد فلا

مزاحم

لا مزاحم او برهن اي زيد على دعواه ان الاعتاق في الصحة فله الثلث لان الثابت
بالبينة كالثابت عيانا وهو خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت
وادعى عبد اعتاقه في صحته وكمه قيمتها وارثه سعى العبد في قيمته ونفع اي تلك
القيمة الى الغريم فلا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق
الوارث في كلام فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته فمات
وعليه دين لم يسع العبد في شيء فهذا اشتهر له ان الاقرار بالدين اقوى فلهذا يعتبر من
الثلث والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع
لا يحتمل الانتقاض فينقض معنى بايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال
رجل عليه الف درهم وقال رجل هذا الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن
قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هو مختار صاحب الهداية وقيل الالف
بينهما نصفان عنده الوصية وعندهما الوديعة اولى هذا مختار صاحب الكافي

باب الوصية للاقارب وغيرهم

اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره قوله الاتي ذو
رحم محرم فصاعدا واقربائه وذو قرابته وذوو انسابه محرماه فصاعدا من
ذوي رحمه الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة
للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق
عليهما اسم القريب ومن سمى الوالد قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب
اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والولد
وولد الولد في ظاهر الرواية كما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت
الميراث وفي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية
وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة
من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر
وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينتسب من قبل الاب او الام الى اقصى اب في
الاسلام ويستوي فيها الاقرب والابعد والواحد والجمع والمسلم والكافر ويختلف
في اشتراط الاسلام في الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله
فلو له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه يعني اذا اوصى للاقاربه
وله عمان وخالان فالموصى لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث
وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية

وفي عم وخالين نصف ونصف وبينهما اي نصف الموصى للعم ونصف للخالين لان اللفظ
جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخالان
ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم من يحجبهما
عنها بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون الجميع للعم لانه لفظ مفرد
فيحوز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له النصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية وهو
النصف ونصف في عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع يتحقق
بهما فاستحقا وجاره ملاصقه عند ابي ح رح وقالا رح وهو القياس لان الجار
عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عم الجار احق بسقبه اي
بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان هو قولهما هو من يسكن محلة الموصي
ويجمعهم مسجد محلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من
امراته لانه عم لما تزوج صفية ره اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم منها
اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عم واختانه زوج كل ذات رحم محرم
من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول الا ازواج
المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله
امراته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تع اذ قال لاهله اي لامراته والمراد
يقال تاهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف
قال الله تع فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وآله اهل
لان الال القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى
اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر و
الصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اصل البيت وكذا الجد وجنس
اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث
يكون من جانب الاب والام واهل نسبها وجنسها يعني اذا اوصت امراة لاهل
نسبها او جنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي
وولد زيد يتناول الذكر والانثى لوجود مبدا الاستحقاق فيهما وفي ورثته
الذكر كانثيين يعني اذا قال لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان

فلان وعميانهم وزمناهم وارامليهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم
ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اي وان
لم يحصوا فللفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهي سد الخلة ورد
الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقيق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى
لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث
يبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل
للجهالة الفاحشة المانعة عن التصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب
الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان
يخص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول
ابي ح اول قوليه وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال
يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام
لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي ح
رح آخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي ح اولا
وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب
الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان
اسم قبيلة او فخذ الفخذ في الغاية اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم
الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى
العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل هو الانتساب
كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى من له
معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما
مولى النعمة والآخر منعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف
ما اذا حلف لا يكلم موالي حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه
[illegible] كما قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد
فيبطل ضرورة ويدخل فيه اي المولى من عتقه في صحته ومرضه لتناول اللفظ
اياهم لا مدبره وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف ره انهم
يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيبطل اسم المولى عليهم والله اعلم.

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة
معلومة وابدا لان المنافع تصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبغير بدل فكذا بعد
الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها
الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم
ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا
بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهذا في عين يبقى والمنفعة
عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه وبغلتهما اي
صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرجت
رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمتا اليه اي الموصى له لها اي للوصية لان
حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الوارث والا اي وان لم يخرج رقبتهما
من الثلث تهايآ في العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه
في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى
فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين ويقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى
الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة
بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما
زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا
ان الاول اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي
يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص حقهم وجه الظاهر ان حق الموصى ثابت في سكنى
جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب ما في يده
والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له
في حيوة موصيه لما مر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له
لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البائع لمشتر ميت وبعد موته اي موت الموصى له
يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع
على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي
بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار
لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها
تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت نوع الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة

الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها بها اما اذا
تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز
ولو ان الموصى له بالغلة استخدمه اي العبد او سكنها اي الدار في الاصح لا لانه اوصى
بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها وانهما يتفاوتان
ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها
منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع بعينها ولا ان يخرج الموصى
البلد الا ان يكون هو واهله في غيره فيخرج به لخدمته ان خرج من الثلث لان
الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر
فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه
من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده والا
اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد لخدمته الا باذن الورثة لبقاء
حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجز الورثة
خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلث ايام
يوما لصاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى تنقضي سنين لان
العبد لا يقسم فيقسم بالتهايؤ زمانا تعديلا لحقوقهم اوصى بعبده لفلان و
بخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا
معلوما واما اوجبه لكل منهما يحتمل الوصية بالانفراد فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما
اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء
لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة
لانسان آخر لان الوصية كالميراث في كون الملك يثبت بعد الموت ولو اوصى
لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي وفيه ثمر يكون له اي للموصى له هذه
الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي ابدا بان قال ثمر بستاني
له ابدا فله هذا اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مستقبلا كما في غلة بستانه
يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا
والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة
كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم فالمعدوم ما يذكر و
ان لم يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الموجود مرة

بعد اخرى عرفا فيقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره
فاذا اطلقت يتناولها بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت
حيث لا يراد الا الموجود فلهذا يتغير العرف عنه الى دليل زايد او اوصى
لصوف غنمه وولدها ولبنها له فانه في وقت موته ابدا او لا يعني اذا اوصى
لصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطنها من الولد وما في ضرعها
من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم
يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق
ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع
بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية
بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز
ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا
بالوصية او اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة
يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان
لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية او اوصى بظهر فرسه
في سبيل الله تع بطلت اي الوصية عند ابي ح رح لان وقف المنقول غير جائز
عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول
ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر المنفعة بمنزلة الوقف
على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام قال
اوصى بثلثه لفلان او فلان بطلت عند ابي ح رح لجهالة الموصى له وعند ابي
يوسف رح ان يصطلحا على اخذ الثلث كما في لفلان او فلان على الف
وعند محمد رح يخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا القيام مقام الميت

فصل

وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات
والنائحات فتبطل لو كان لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم ما لقبلوا
نجاز تمليكا لهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا لانه
تمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فتبطل
واما معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا ولا سراج في المسجد

علامح

فلا تصح اتفاقا باعتبار الاعتقاد هم لانا نعمل بديانتهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا و
عندهم كجعل ثلثه للفقراء وعتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح
اتفاقا لان الديانة متفقة من الكل واما قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره
بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار للمجوس فيصح مطلقا
اي سواء عين قوما او لا وعندهما لا اي فلا يصح الا ان يوصي لمعينين فلها
انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية ردها
لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون
وهي قربة عندهم فيصح وتورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان بنيت
في الصحة يعني اذا صنعت يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت
نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح رح والوقف
عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا يصح
ونحو وهوي اي من يتبع هوى يخالف ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم بكفره كغلاة
منهم يقولون ان عليا رض الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان يصح وصاياها لانها
تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر فكالمسلم
في وصاياه لانا امرنا باجراء الاحكام على الظاهر تنبيه لما كان ههنا
مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها احتاج لكثرة وقوعها
وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية
المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي
او ثلث مالي لا يحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصية ثلث
بان يقول الموصي ياكل منها الفقير والغني لان الغني من الوصية لا يصح الا بطريق
التمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يتعين ولا يحصى فاذا خصت اي الوصية
بغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء
محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف
المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا اختص بغني معين او بقوم محصورين
اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا تنتقل عينه في ملك الواقف او

373

او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني** في الايصاء يجب جعل
الغير وصيا اوصى لزيد اي جعله وصيا وقبل عنده صح فان رده عنده رد لانه
متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام
التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرده
عنده سواء رده عند غيره او بعد مماته فلا اي لا يرتد لانه لما قبل في وجهه وقد
الموصي قبوله فلم يوص الى غيره فلو جوزنا رده في غيبته او بعد مماته لصار الميت مغرورا
وذلك باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه
متبرع في التصرف للغير فلا يلزمه ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير هنا لان الموصي
هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل
صح الا اذا انفذ رده اي الموصى اليه لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل
صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل
لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن
الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع
الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء ببيع شيء من التركة وان
جهل اي الموصى به اي يكون وصيا لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف
وهو معتبر بعد الموت لانه اوان ولايته بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصي
وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف الوكيل اذا وكل رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه
وهو لا يعلم بالوكالة حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان
انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات
الولاية وليس بخلافة لثبوته في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من ثبت عليه
كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد غيره او كافر او فاسق بدله
القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل
انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد رح في الاصل ان الوصية باطلة قيل في
سيبطل في جميع الصور وقيل في العبد معناه بطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره
معناه سيبطل وقيل في الكافر بطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة
ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده
بالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان وجد اصل النظر لكون العبد اهلا

للتصرف ليس بمولى عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية
والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه والثبوت ولاية الكافر في الجملة
حتى نفذ شراء وعبدا مسلما والا انما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة
سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء
حقوق الميت ويتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لتهمه
لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى
الى عبده صح لو ورثته صغار حتى لو كان منهم كبير لم يصح وعندهما لا يصح مطلقا
لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع ولانه اوصى
الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف
مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن
لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير
فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي
عن الاداء بحجة فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصية
لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق
الورثة فانه تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه
ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على
نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى
على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه اختاره غيره لكان دونه
مختار الميت الا يرى انه يتقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على
غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف دون الاخر ولو وصيا
اي ولو كان الايصاء اي كل منهما بالانفراد عند ح ومحمد رح لا في اشياء
سيأتين وقال ابو يوسف يتصرف في الجميع لان الايصاء من باب الولاية
وهي اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت الكل لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين
في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا فان الولاية وصف شرعي لا تتجزى فيثبت
لاثنين شرعا ثبت الكل لكل واحد كملا على الانفراد لا يحتمل التجزي لكونها عبارة عن
القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا برأي
احدهما فالفرق بين سببهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب الاخوة وهي

قابضة لكل منهما على الكمال والبيع الا ابقاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله
لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبقى على الولاية وربما يكون
احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما خاف دالميت ولو فعل عند الضرورة جاز
جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا
احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به
والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل لانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه
الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين
لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه
ضرورة وان مات احدهما فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي فللذي اوصى
اليه الوصي سواء كان الحي او الاخر التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى
نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص ضم اي القاضي اليه غيره لان
الموصي قصد ان يخلفه وصيان يتصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي
اخر بنصب القاضي وصيا امينا كافيا لم يعزله لانه اشتغال بالابدية
الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب عدلا ولو عدلا عاجزا ضم اليه
كافيا وينعزل بعزله وقيل قائله السمرقندي في مجموعه ينعزل به ايضا اي
بعزل القاضي ونقل الكافي في استاذه اي استاذه ظهير الدين المرغيناني
بانه تقدم في القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصي الميت وان كان عدلا
كافيا فكيف وصي القاضي ووصي الوصي وصي لهما يعني اذا مات الوصي واوصى
الى آخر فهو وصيه في تركة الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة
اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي نائبا عن
ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل وورثته غيب واوصى
الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة الغيب وبين
بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة
الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد
حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فيصح
قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع اي
حصة الورثة قسطهم معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة

القسمة فيكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الموصي عن الموصى
له الغائب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي
فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي
بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توي من المال المشترك على الشركة
ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم
التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب
ناظرا للعاجزين كالموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه
فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة
سبيل فاسهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال
فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي يحج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة
لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك
قبل القسمة وصح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام
الموصي ولو تولاه حيا بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام
مقامه وهذا ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن وان باع
اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعدما هلك ثمنه معه
اي مع الموصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذا عهدة
لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع
مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل
كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق العبد فانه اي الوصي
يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع على الورثة بحصته
لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه وله اي للوصي ان يسافر بمال الصغير
ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستئجار ويودع ماله ويكاتب
قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر
المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة وينبغي ان يشهد عليها ابتداء والا
صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء ويجوز للاب في ذلك كله ولا يجوز
تحرير قنه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا في العمادية وله اي للوصي

التجارة بمال اليتيم لليتيم النفقة اي الاولى التجارة لنفعه بمال اليتيم سواء ورثه
من ابيه او تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح فيضمن راس المال
ويتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يسلم له الربح
ولا يتصدق بشيء كذا في الخانية وله اي يقبل حوالته على الاملاء لا الاعسر
من الغير ولا يقرض اي الوصي من مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن
استخلاصه بخلاف القاضي فانه قادر عليه وله ان يقرضه ومال الوقف كاليتيم
ولا يبيع ولا يشتري الا بما يتغابن الناس لان تصرفه نظري ولا نظر في الغبن
الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع
ويبيع على الكبير الغائب الا في العقار لان الاب يلي سواه ولا يليه وكذا
وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصي اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا
لانه مما يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك
الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه ان لم يكن دين في الفتاوى الظهيرية يشعر
جواز بيع العقار للوصي اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر
الدين ويبيعه اي الوصي العقار وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين
كما نقلناه عن الظهيرية او النفقة اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر
باب النفقة الاب اذا باع العقار المنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ
منه النفقة لانه جنس حقه او وصية مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث مالي او ربعه
مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه على غلته و
اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا في هذه اعذار ستة
لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان
لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه
اقر اي الوصي بعين لآخر ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد
وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد
بطلت اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا
الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي
ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فبهما يسقط مؤنة التعيين عن القاضي واما
الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما

التصرف في مال الصغير للوصي سواء كانت من التركة
او لا وقوله الا في مال الكبير ان كان
من التركة فلا يجوز شهادته

شهادتهما للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره وكذا للكبير بمال الميت
فانها ايضا باطلة الا ان ولي فلان الوصي عند ابي ح لان له ولاية الحفظ وولاية
البيع ان كان الكبير غائبا وتصح اي الشهادة في مال غيره اي غير الميت كان
مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه فيجوز شهادته وتصح شهادة
رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة
بوصية الف هذا قولهما وقال ابو يوسف رح لا يقبل في الدين ايضا لان الدين
بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه
من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة
ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي
بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت
في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين
بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب شركة في
المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصيين وهو
وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى
الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة
لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه
فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم ثم للاضعف كوصي الام مثلا بيع
المنقول وغيره لقضاء الدين عند فقد الاقوى للنظر ورقة ولا يشتري اي الاضعف
الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاده الصغير من غير
ابيه لما مر ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه ووصي الاب اولى من الجد لان
وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا اختياره ودلالة اختياره مع وجود الجد
تدل على ان تصرفه انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي
لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرف فان للجد تملك
الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخانية منها رجل مات
وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون بما اوصى فقالوا
قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز اجازتهم واذا جازوا بعد العلم
وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه

انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عند احد من قليل وكثير الا قد استوفاه
ثم ادعى شيئا في يد الوصي فقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته وكذا
لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم
ادعى دينا على رجل سمع دعواه دفعها وفي نفقة الوصية من مال نفسه قالوا
ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل
ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد وكان
كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع
على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من
مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير
او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى
دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون
متطوعا وكذا لو قضى بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال
نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه
لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في الميت وكذا الوصي اذا ادى
خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي
الميت من مال نفسه فحسن له ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال
اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره
اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي
لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل
لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد رح واما
على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التركة وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر
الوقف مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد ومنها وصي باع تركة الميت لانفاذ
وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه
فان القاضي يقول ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك
وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي عزم على
ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة

حنيفة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى علي
بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره على
احسن الصور وتصويره حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت
في بعض المعتبرات مسطورة وقد بذلت مجهودي في التنقير والتنقيح والتهذيب
والتوضيح وتتبع اقوال الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام
حتى عثرت على صدر من بعض الافاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت
على ما وقع من بعض الاماثل من زلات ليس للانسان عنها عزية ولا عجب
فان ساير العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطرة الى البحر المتلاطم الامواج
لا يغوص على فرايده كل غواص ولا يقوى فضلا عن الزجاج ولذا ترى العلماء الشايعين
مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول هذا العلم
ولم يصنفوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله الغني مع مطارحته
في تصانيفهم فيما انتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه
قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا الفن المشحون بالفوايد
والشرح الشريف المملو بالزوايد الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا
لنهتدي لولا ان هدانا الله واعاننا عليه ما كنا نقدر عليه لولا ان اعاننا
الله ليس الغرض الاصلي من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال بما نبههم من قوله
تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تاليفه يوم السبت السابع
من شهر جمادى الاولى سنة ٨٨٣ ثلث وثمانين وثمانمائة وقد كان
البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذي القعدة سنة ٨٧٧ سبع
وسبعين وثمانمائة على يد اضعف عباد الله واحوجهم الى رحمة
الله مؤلف الكتاب محمد بن فرامرز بن علي عاملهم الله
بلطفه الخفي والجلي الحمد لله على التوفيق تمت هذه
النسخة الشريفة المملوة بالمسائل اللطيفة على يد
المحتاج الى رحمة ربه الغني اضعف الورى
مصطفى بن طور غود في شهر المحرم الحرام
في يوم الاثنين سنة ١٠٠٦ ثمان والف

م م م

وكذا اى شمل الرتى فى ايجاب حرمة المصاهرة المس وهو المباشرة باليد
من غير حائل فلا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحائل كما فى غسل شرح المجامع
وفى الزيلعى وان كان بينهما حائل فان وصل حرارة البدن الى اليد تثبت الحرمة
والا فلا وقيل ان وجد الحجم تثبت انتهى وحكم المس يعم جميع الاعضاء كما فى غاية البيان
وفى متن التنوير وابنائه ولا فرق بين ان يكون المس عمدا او خطأ او ناسيا او مكرها
كما فى الزيلعى بشهوة عند المس فلو مس بلا شهوة ثم اشتهى بعد الترك لا تتعلق به
الحرمة كما فى الزيلعى من احد الجانبين هى الماس والممسوس والاقرب انه صفة للشهوة
قال الزيلعى ووجد الشهوة من احدهما يكفى انتهى فى ثبوت الحرمة ويجوز ان يجعل قيد
قيد اللمس كالشهوة قال فى غاية البيان فلو مسته امراة بشهوة تثبت حرمة المصاهرة
عندنا خلافا للشافعى وعلى هذا الخلاف اذا اشتهاها الرجل بشهوة وثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا مس الرجل امة بشهوة فلا يجوز له ان يتزوج بنتها عندنا وكذا لو تزوج امراة
فمسها بشهوة ثم ماتت او طلقها لا يحل له نكاح بنتها عندنا خلافا له وعلى هذا
التقبيل انتهى ثم الشهوة فى الرجل ان ينتشر الالة او تزداد انتشارا معناه
ان يتحرك الذكر ان لم يكن تحركا قبل ذلك وان يزداد شدة ان كان متحركا
قبل ذلك هذا هو الصحيح قال فى الخلاصة وبه يفتى واما مجرد الاشتهاء بالقلب
فغير معتبر وقيل هى الاشتهاء بالقلب واما الحركة والانتشار فليس بشرط
وعليه الاعتماد قال فى تحفة الفقهاء وهو الاصح كما فى غاية البيان وكذا فى الظهيرية
قال الزيلعى الشهوة المعتبرة هو التحرك والانتشار المذكوران لكن فى الشيخ الكبير
والعنين والمجبوب يعتبر تحرك القلب انتهى وفى المراة لا يكون الا هذا
كما فى الاصلاح والايضاح وان انكر الشهوة فالقول له الا ان يوجد الانتشار من الجارية
و لا

اعلم ان المحرمات التى تضمنها كتاب النكاح وكتاب الرضاع على احد وعشرين نوعا سبعة من جهة الرضاع واربعة من جهة المصاهرة
واثنان من جهة الجمع وواحد من جهة الكفر اما السبعة من جهة النسب فالامهات والبنات والاخوات والعمات والخالات
وبنات الاخ وبنات الاخت واما السبعة من جهة الرضاع فهؤلاء ايضا لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب واما
واما الاربعة من جهة المصاهرة فام المراة وابنتها ومنكوحة الاب و[illegible] وحلائل الابناء واما الاثنان من جهة الجمع فالجمع بين
اكثر من اربع والجمع بين الاختين واما الواحد من جهة الكفر فالمجوسية هكذا فى شرح الطحاوى وذكر فى التحفة انها تتنوع
الى تسعة انواع و [illegible]

خيركم بعد المائتين خفيف الحاذ قالوا
وما الحاذ يا رسول الله من لا اهل له ولا ولد له

باب المحرمات من كتاب فوايد الفقها

ذكر في منية المفتي رجل لو قبل ام امراته او ابنتها يفتي بالحرمة وان ادعى انه
بغير الشهوة وفي المس والنظر يفتي بشرط الشهوة والمعانقة كالقبلة والمس بالشهوة
مع الانزال يوجب الحرمة في الاصح وفي المس بالشهوة يوجب الحرمة المصاهرة
لا يشترط فيه انتشار الالة وقيل في الشاب يشترط وفي الشيخ يكفي باشتهاء
القلب وحده ان كان شابا ان يشترط الذبه(?) او يزداد انتشارا ان كانت منتشرة
قبله وان كان شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قبله ولا يعرف ذلك الا بقوله
وذكر في التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي ولو راى فرجها من وراء الزجاج يثبت
الحرمة ولو راه في المراة لا يثبت ولو مسها بحائل ان وصل حرارة البدن الى يده
يثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة سواء كانت المس
عمدا او خطأ او كرها او نسيانا كذا في شرح الوقاية وذكر في شرح الجامع الصغير
لو قبلت ام المراة ختنها حرمت البنت لزوجها سواء كانت بشهوة او بدونها فلا يصير
حلالا ابدا والرجل لو قبل ام امراته او لمس بشهوة تكون حراما او قبل بنت
امراته تكون حراما ولا يصير حلالا ابدا واذا قبل امراة او لمس فوق الرقبة
يثبت حرمة المصاهرة والشهوة ليست بشرط فوق الرقبة وذكر في الزيادة لو نظر
الى دبر امراة بشهوة لا يوجب الحرمة قال مشايخنا المس بالشهوة اذا اتصل به
الانزال لا يوجب الحرمة لانه لم يبق سببا للوطي ولو مست امراة رجلا بالشهوة
يثبت الحرمة ولو مس الرجل شعر امراة بالشهوة لا يثبت الحرمة وكذلك النظر الى دبرها
كذا في منية المفتي قال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها لا يحرم عليه امها
وقال ابو يوسف يحرم كذا في فتاوى والواقعات لو ذهب الى امراته ليجامعها
وهي نائمة مع بنتها المشتهاة فوصل يده الى بنتها فقبضها بيده فهو يظن انها
امراته فان كان يده وصلت الى البنت وهو يشتهي بها حرمت عليه امراته لانه مسها
بشهوة وان كان لا بشهوة وقت ملامستها فلا يحرم لانه لم يكن المس بالشهوة
وذكر في القنية لو نظر الى فرج صبية مثلها يجامع او على العكس يثبت حرمة المصاهرة
...ة لو مست رجلا بشهوة وان كان ابن خمس سنين لم يكن مثلها للنكاح فلا يثبت
... وفي ابن ست ... يثبت حرمة المصاهرة فوايد الفقها

380 ult

كتاب الصوم كلام اضافي فيه وجوه من الاعراب الاول الرفع على انه خبر مبتدأ محذوف اي هذا كتاب
الصوم والثاني الرفع على انه مبتدأ محذوف الخبر اي كتاب الصوم هو هذا الكتاب نذكره بعد والثالث
النصب على تقدير خذ كتاب الصوم او اذكر كتاب الصوم والرابع هو ان يكون الوقف مجردا لاظهار
بالبال ان نذكره عند الشروع وليس له محل من الاعراب كما صرح به صاحب المفصل بان لفظ الفصل
انما ذكر لمجرد الفصل من سابقه ولاحقه فلا محل له من الاعراب والاضافة فيه يحتمل وجوها الاول بانها
على ما هو المتبادر من امثال هذا المقام لكن تم قضية اي هذه مجموعة من بيان مسائل الصوم فتكون
المعنوية فانه بمعنى من نحو لا على المضاف اي هذه طائفة فقرية من مسائل الصوم فتندفع ما توهم من ان
شرطها صحة حمل المضاف اليه على المضاف ولا صحة هنا لان المراد بالمضاف المسائل والمضاف اليه
الحقيقية فلا اتحاد ولا حمل والثاني لامية اي هذا كتاب لبيان مسائل الطهارة الشرعية لان النحاة حملوا
اضافة العام الى الخاص على معنى اللام ولا يخفى ان هذا اضافة العام الى الخاص لان الكتاب اعم
الطهارة والصلوة بيانية تل لا لابس هو كون الاضافة بمعنى اللام اي هذه مجموعة لبيان الطهو
الشرعية كما لا يخفى عما ذكر مسائله والثالث ان يكون بمعنى في اي هذه المسائل حقيقة في بيان
احكام الصوم ثم ان الاضافة في كتاب الصوم بمعنى اللام على ان الكتاب هو الالفاظ المكتوبة و
مدلولها وبمعنى في كونك تعتبر مضاف اليه في بيان الصوم وفيه اشعار بان البيان لمنزلة شيء
المعنى بالفاظ المسوقة والاظهر انه لا حاجة الى حذف المضاف وفيه تنبيه على ان المعاني لظهورها كانها
حضرت الفاظها فليفهم ومن رام تحقيق مثله فعليه مطالعة حواشي المفتاح انه قد حققناه هنالك ومن ذهب
الى ان الكتاب عبارة عن الالفاظ والمعاني فقد ارتكب امرا شنيعا وشيئا قبيحا ان الطهارة اريد بها
المعنى لا غير وانه من هذا ما ذهب اليه بعض من تصدى لشرح الكتاب من الاضافة في كتاب الطهارة كما
لاضافة من جانب نفسه وشرط الكتاب بالمكتوب وهو طائفة من المسائل ولا يخفى ان المكتوب هو الالفاظ لا
المعاني بل وان الطهارة هي المعاني لا الالفاظ فتأمل من منصفك
ثم

381

УНИВЕРЗИТЕТСКА БИБЛИОТЕКА
„СВЕТОЗАР МАРКОВИЋ" БЕОГРАД
II Н. Бр. 43. 674